دكتر مصطفى ابراهيم الزلمي

خاستگاههای اختلاف در فقه مذاهب

ترجمهٔ
دکتر حسین صابری

بسم الله الرحمن الرحيم

دکتر مصطفی ابراهیم الزلمی

خاستگاههای اختلاف در فقه مذاهب

ترجمه حسین صابری

زلمی، مصطفی ابراهیم
خاستگاههای اختلاف در فقه مذاهب / مصطفی ابراهیم الزلمی؛ ترجمه حسین صابری. ـ
مشهد: بنیاد پژوهشهای اسلامی، ۱۳۷۵.
۵۸۷ص. شابک 3-241-971-964-978 ISBN
فهرستنویسی بر اساس اطلاعات فیپا.
عنوان اصلی: اسباب اختلاف الفقهاء فی الاحکام الشرعیه.
کتابنامه: ص. [۵۴۳] ـ ۵۴۸؛ همچنین به صورت زیرنویس.
چاپ دوم: ۱۳۸۷.
۱. فقه تطبیقی. ۲. وحدت اسلامی. الف. صابری، حسین، ۱۳۴۵ ـ ، مترجم. ب. بنیاد پژوهشهای اسلامی. ج. عنوان.
BP ۱۶۹/۷ / ۸ز ۵۰۴۱الف ۲۹۷/۳۲۴
کتابخانه ملّی ایران ۷۵-۷۶۲۰م

خاستگاههای اختلاف در فقه مذاهب

دکتر مصطفی ابراهیم الزلمی
ترجمهٔ دکتر حسین صابری
ویراستهٔ حمیدرضا شیخی

چاپ دوم: ۱۳۸۷ / ۱۰۰۰ نسخه / قیمت: ۶۱۰۰۰ ریال
چاپ: گوتمبرگ

بنیاد پژوهشهای اسلامی، مشهد: صندوق پستی ۳۶۶-۹۱۷۳۵
تلفن و دورنگار واحد فروش بنیاد پژوهشهای اسلامی: ۲۲۳۰۸۰۳
فروشگاه‌های کتاب بنیاد پژوهشهای اسلامی، مشهد: ۲۲۳۳۹۲۳، قم: ۷۷۳۳۰۲۹
شرکت به‌نشر، دفتر مرکزی (مشهد) تلفن ۷-۸۵۱۱۱۳۶، دورنگار ۸۵۱۵۵۶۰

Web Site: www.islamic-rf.ir E-mail:info@islamic-rf.ir

فهرست مطالب

پیشگفتار

(۲۵-۷۲)

بخش اول:

اختلاف در قواعد اصولی و زبانی و پیامدهای فقهی آن

(۷۳-۲۶۹)

بخش دوم:

اختلاف در احکام فقهی در نتیجه اختلاف دربارهٔ سنت نبوی

(۲۷۱-۳۷٦)

بخش سوم:
اختلافهای فقهی صحابه و تابعین به سبب اختلاف در منابع تبعی
(۳۷۷-۴۲٦)

بخش چهارم:

اختلاف پیشوایان مذاهب فقهی در نتیجه اختلاف‌نظر دربارهٔ منابع تبعی

(۴۲۷-۵۴۲)

تقریظ آیةالله استاد واعظزاده خراسانی

اختلاف مذاهب و تقریب مذاهب

از این‌جانب خواستند سطوری چند به رسم مقدمه بر کتاب «خاستگاههای اختلاف در فقه مذاهب اسلامی» بنویسم. این کتاب ترجمهٔ کتاب «اسباب اختلاف الفقهاء في الاحکام الشرعية» تألیف دکتر مصطفی ابراهیم الزّلمی، مدرّس دانشکدهٔ قانون و سیاست دانشگاه بغداد است که بکوشش فاضل محترم جناب آقای حسین صابری به فارسی درآمده است.

من راجع به اعتبار و خصوصیات اصل کتاب و یا ترجمهٔ آن سخنی نمی‌گویم جز این که از هر دو قدردانی کنم، زیرا چنان که پیداست مؤلف و مترجم هر دو در عرضه کردن مطالب رنج بسیار برده‌اند و مسلماً کار آنان قابل تقدیر و مشکور است.

گفتار من راجع به ارتباط موضوع کتاب، (اختلاف فقها) با مسألهٔ تقریب مذاهب است که در این زمینه نکاتی را تقدیم می‌دارم.

انواع مذاهب اسلامی

در بین مسلمین سه نوع مذهب در رابطه با جوهر دین اسلام یعنی سه رکن دین: عقیده، عمل و اخلاق وجود دارد. این سه رکن متناسب با ارکان وجود انسان: فکر و اندیشه، عمل و عاطفه است که تدریجاً راجع به هر کدام علمی در اسلام نشأت گرفته و بسط یافته است: علم کلام، در رابطه با عقیده و فکر، علم فقه در رابطه با عمل، و علم اخلاق در رابطه با غرائز و عواطف.

مذاهب کلام

نوع اول، در زمینهٔ کلام، مذاهب مختلفی وجود دارد که عمدةً مرتبط با اعتقاد است: توحید،

نبوت، معاد، امامت، صفات باری، کلام الله، عدل و امثال آنها می‌باشند، از قبیل مذهب معتزله که بیشتر بر عقل تکیه دارد تا بر نقل، مذهب اهل حدیث که عمدةً بر نقل و بخصوص بر حدیث مبتنی است، مذهب کلامی شیعهٔ امامیه که بر عقل و نقل از جمله بر روایات ائمهٔ اهل بیت اعتماد دارد، مذهب کلامی زیدیه نیز مانند معتزله بیشتر بر عقل و نیز بر کتاب مبتنی است، مذهب اسماعیلیه بر نقل و بر تأویل نصوص و اعتقاد به اصل پیروی از باطن دین مبتنی است، مذهب کلامی اباضیّه یک رشته از فرق خوارج که تاکنون باقی‌مانده، بیشتر مبتنی بر نقل است اما نه به گونهٔ اهل سنت، زیرا آنان در پاره‌ای از مسائل از قبیل مسألهٔ خلافت و امامت دارای رأی خاصی هستند، کما اینکه احادیثی از طریق خود در دست دارند.

مباحث کلامی در اسلام، از اختلاف میان این مذاهب در مسائل اعتقادی نشأت گرفته و گسترش یافته است، هر چند آراء فلاسفه تدریجاً در علم کلام رخنه کرد و اثر آشکاری در آن بجای گذاشت.

دوم، **مذاهب فقهی** که همه راجع به اعمال انسان است و همین قسم موضوع بحث در کتاب حاضر است و ما راجع به آن سخن خواهیم گفت.

سوم، **مذاهب عرفانی و اخلاقی** که عمدةً مربوط به عواطف و روحیات انسان است و علوم اخلاق، عرفان و تصوف و سیر و سلوک در همین رابطه به وجود آمده‌اند. مذاهب اخلاقی و عرفانی بیشتر ناشی از نصوص کتاب و سنت و گاهی ناشی از فلسفه و عرفانِ نظری است و مکاتب مختلف آن نیاز به شرح و بسط دارد.

آغاز اختلافات فقهی

اینک راجع به اختلاف مذاهب فقهی، همان‌طور که از مطاوی این کتاب بدست می‌آید، صحابهٔ پیغمبر در برخی از مسائل، حتّی در حیات آن حضرت با هم اختلاف‌نظر داشتند که با رجوع به وی اختلاف آنان برطرف می‌گردید. اما پس از آن حضرت چنین مرجع مورد اتفاقی وجود نداشت، بلکه در مسائل مهم، شخص خلیفه با مشورت دیگران و یا بدون مشورت، حرف آخر را می‌زد و با گفتار او عملاً اختلاف مرتفع می‌گردید.

اما در دوران اواخر صحابه تا عصر تابعین این اختلافات به حال خود باقی می‌ماند و مسلمانها نیز هر گروهی از یک فقیه پیروی می‌کردند و دیگر حتی نظر خلیفه هم، رافع خلاف نبود، زیرا مردم برای نظر وی ارزشی قائل نبودند و او را فقیه نمی‌دانستند، و این، آغاز جدائی فتوا از حکومت و جدائی میان خلافت و امامت به معنی عام است.

در نتیجهٔ همین اختلاف آراء و فتاوی، تدریجاً مکتبهای فقهی مکه و مدینه و کوفه و شام به وجود آمد، و در هر مکتب، اصولی مورد پذیرش قرار گرفته و فقهائی ظهور نمودند و این پیش از آن بود که مکتبها به شکل مذهبها درآیند. اما عمدةً مکتب مدینه با پیروی از حدیث و مکتب کوفه با پیروی از رأی در قبال هم قرار داشتند.

در دوران تابعین تابعین، در نیمهٔ اول قرن دوم کم‌کم فقهای بزرگی براساس مکتبهای یاد شده

ظهور نمودند مانند امام مالک (۹۳-۱۷۹) در مدینه، امام ابوحنیفه (۸۰-۱۵۰) در کوفه، امام اوزاعی (م ۱۵۷ هـ) در شام، امام لیث بن سعد (۹۴-۱۷۵) در مصر، و دیگران در شهرهای دیگر، که هر کدام دارای مذهبی و پیروانی بودند.

پس از این فقها، نوبت به کسانی می‌رسد که از هر دو مکتب مدینه و کوفه متأثر هستند و در رأس این گروه امام شافعی (۱۵۰-۲۰۴) قرار دارد که در مدینه نزد امام مالک و در بغداد نزد محمدبن حسن شیبانی (۱۳۲-۱۸۹) یکی از شاگردان معروف ابوحنیفه، دو مکتب فقهی معروف را آموخت و خود مذهب سومی متأثر از دو مکتب به وجود آورد. پس از او امام احمد بن حنبل (۱۶۴ - ۲۴۱) راه شافعی را دنبال کرد ولی تدریجاً به مذهب خاص خود مبتنی بر التزام به نص و به حدیث، روآورد و مکتب او خود مذهب چهارمی بشمار آمد. البته بجز این چهار تن که مذهبشان تاکنون پیرو دارد، فقهای دیگری معاصر ایشان یا پس از آنان صاحب مذهب خاص بودند که تدریجاً پیروان آنان منقرض شدند و تنها آراء آن مذاهب در کتابهای فقهی باقی مانده است.

از آن جمله است مذهب داود ظاهری (۲۰۲-۲۷۰) که تا قرنهای بعد پیروانی داشت و آن مذهب مبنی بر پیروی از ظاهر نصوص و ابطال قیاس بطور مطلق بود و در آندلس ابن حزم (م ۴۵۶ هـ) آن مذهب را رواج داد و در آن باره کتابها نوشت و آن را تأیید و مذاهب دیگر بخصوص پیروی از قیاس را ابطال کرد.

آنچه گفته شد راجع به مذاهب اهل سنت بود، اما از مذاهب شیعه، عمدهٔ سه مذهب دارای فقه هستند. مذهب شیعهٔ امامیه که متخذ از ائمهٔ اهل‌بیت علی تا امام حسن عسکری علیهم‌السلام است و از لحاظ مبانی علمی بر همهٔ مذاهب فقهی برتری دارد، باب اجتهاد در آن مذهب باز است و همین امر باعث رشد و نموّ آن مذهب فقهی گردیده است.

مذهب زیدیه، مخلوطی است از مذهب شیعهٔ امامیه و مذهب اهل سنت، فقه زیدیه متخذ از زیدبن علی و دیگر ائمهٔ اهل بیت و نیز از روایات اهل سنت است، در این مذهب نیز باب اجتهاد باز است. فقه زیدیه نیز بسیار گسترده و تقریباً برزخی میان فقه شیعه و اهل سنت است، کما اینکه در اعتقادات نیز به هر دو مذهب وابستگی دارند و در مسألهٔ امامت حد وسطی بین دو فرقهٔ شیعه و سنی بشمار می‌روند.

مذهب اسماعیلیه نیز، دارای فقه است که عبارت از کتاب «دعائم الاسلام» تألیف قاضی نعمان مصری (م ۳۶۳ هـ) است و با دقت در آن کتاب بدست می‌آید که روایات آن کتاب عیناً همان روایات شیعهٔ امامیه است که بدون اسناد و بطور مرسل نقل شده است. در این فقه، اجتهاد به معنی رایج وجود نداشته و عمدهٔ علمای آن مذهب در مسائل اعتقادی خاص خود مبنی بر تأویل و کشف باطن دین، کوشیده‌اند و از خود آثاری بجای نهاده‌اند.

به غیر از این مذاهب که گفته شد، مذهب «اباضیه» نیز دارای فقه خاص به خود است که در بسیاری از مسائل، آراء این مذهب شبیه به اهل سنت، و گاهی شبیه به نظر شیعهٔ امامیه است. در این مذهب نیز باب اجتهاد به طور محدود گشوده است.

منشأ اختلاف مذاهب فقهی

اختلاف مذاهب اسلامی به طور عموم و اختلاف مذاهب فقهی بالخصوص اولاً ناشی از اختلاف‌نظر در استنباط از نص که در مورد کتاب و سنت هر دو صادق است و یا اختلاف در اثبات نصّ که فقط در مورد سنت است، زیرا در نصّ قرآنی اختلاف وجود ندارد.

این نوع اختلاف مستند به نقل، غالباً در مسائل کلّی فقه و گاهی در مبانی اصولی فقه است. ثانیاً ناشی از اختلاف‌نظر و رأی و سلیقه یا اختلاف در مسائل اصولی است که بیشتر در مسائل فرعی فقه رخ می‌دهد.

اختلاف در مسائل کلی هم دو نوع است: یکی در مسائل اصولی که مبنای استدلال فقهی است و جزء مسائل علم اصول بشمار می‌رود، مانند اختلاف در حجیت خبر واحد، قیاس، اجماع، استحسان و نظائر آنها، و نیز اختلاف‌نظر در مباحث الفاظ مانند دلالت امر بر وجوب و نهی بر حرمت یا مباحث عام و خاص و مطلق و مبیّن و ناسخ و منسوخ و یا اصول عملیه و جز اینها.

نوع دوم اختلاف در مسائل فرعی ناشی از آن مبانی و اصول است، مانند وجوب عینی نماز جمعه در عصر غیبت امام عليه‌السلام که ناشی از اختلاف روایات است یا مانند نجاست «الکل» که ناشی از تشخیص مسکر بودن آن است، و این نوع اختلافات فقهی در مسائل فرعی بخش عمدهٔ فقه را تشکیل می‌دهد.

این قبیل اختلافات که گفته شده همه مبنای علمی دارد و نه تنها در بین چند مذهب وجود دارد که بسیاری از آنها اعم از اختلافات اصولی و فرعی در بین فقهای یک مذهب مانند مذهب امامیه بسیار اتفاق می‌افتد و چاره‌ای از آن نیست و ربطی به سیاست ندارد.

بلی اختلاف در پاره‌ای از مسائل اصولی مانند حجیت قول عترت نزد شیعه و حجیت قول صحابی یا صحّت روایت صحابی به طور مطلق در نزد اهل سنت، ناشی از یک اصل اعتقادی است که شیعه بنا به اصول قطعی خود قائل به عصمت ائمهٔ اهل بیت و وجوب اطاعت مطلق از آنان است، در حالی که نزد اهل‌سنت، عصمت ائمه ثابت نیست، ولی آنان بجای این اصل، اصل دیگری را معتبر می‌دانند و آن عدالت همهٔ صحابه بطور مطلق است و بسیاری از آنان به حجیت رأی صحابه اعتقاد دارند و به همین خاطر هر روایتی که به طریق موثق به یکی از صحابه برسد نزد آنان حجت است، پس همین دو مسألهٔ عصمت امام و عدالت صحابی، شیعه و اهل سنت را از یکدیگر جدا می‌سازد به اضافهٔ مسألهٔ خلافت.

اختلاف فقهی ناشی از سیاست

در این نقطه است که می‌توان گفت سیاست، نقش عمده را در اختلاف مذاهب به عهده دارد. مراد از سیاست همان اختلاف سیاسی میان صحابه پس از رحلت رسول اکرم، بر سر مسألهٔ خلافت است که اکثریت خلافت را با شورا و اقلیت معدودی آن را با نص می‌دانستند و همین اختلاف سیاسی تدریجاً باعث اختلاف فقهی میان طرفداران نص و طرفداران شورا گردید. هر چند در آغاز، تا اواخر قرن اوّل این نوع اختلاف کاملاً مشخص نبود و مذهب فقهی بنام اهل بیت وجود نداشت، ولی از هنگامی که در

قرن دوم، مذاهب فقهی شکل گرفت، شیعیان اهل بیت و طرفداران نص نیز، در فقه دارای مذهب خاصی شدند.

از این گذشته در طول تاریخ مذاهب، گاهی فقها و مفتیان درباری از خواست خلیفه و سلطان وقت پیروی می‌کردند، ولی این امر به ندرت اتفاق می‌افتاد و در فقه موجود میان مذاهب تأثیر کمی بجای گذاشته است.

ما از این بحث می‌خواهیم این نتیجه را بگیریم که غیر از اختلاف اولیه در مسألهٔ امامت که اساس اختلاف میان شیعه و اهل سنت را منشأ گردید، از آن به بعد باید اختلافات فقهی را ناشی از اجتهاد دانست. اگر اسلام اصل اجتهاد را پذیرفته ـ که قطعاً پذیرفته ـ باید اختلاف ناشی از آن را هم بپذیرد و این حقیقتی است که مورد اتفاق همهٔ فرق است، زیرا نه تنها اهل سنت، که شیعیان عملاً آن را قبول دارند، و لهذا مسألهٔ تخطئه و تصویب در میان هر دو گروه مطرح گردیده. این مسأله فرع قبول اصل اجتهاد و اصل اختلاف آراء است، زیرا اگر اختلافی و اجتهادی وجود نداشت دیگر چنین بحثی مطرح نمی‌گردید، کما اینکه اصل حجیت ظن نیز ناشی از قبول اصل اجتهاد است.

رابطهٔ این بحث با تقریب

در مورد تقریب مذاهب ما دو اصل را باید بپذیریم:

اصل اول اینکه اختلاف آراء امری طبیعی و غیر قابل اجتناب است و نمی‌توان آن را از بین برد و این امر ربطی به شیعه بودن یا سنی بودن یا پیرو این مذهب یا آن مذهب بودن ندارد و نباید شیعیان چنین تصوّر کنند که اگر امامت از اول مبنای کار قرار می‌گرفت، هیچ اختلافی میان مفتیان و مجتهدان وجود نداشت. چنین پنداری از کسی سر می‌زند که با فقه و اجتهاد سروکاری نداشته با سیر مسائل فقهی بکلّی بیگانه است و الاّ اگر کسی با مبانی فقهی آشنا باشد خواهد دانست که اختلاف، اجتناب‌ناپذیر است، مگر در معدودی از مسائل قطعی مذهب مانند مسح پا در وضو، قنوت در نماز، و تمتع در حج و نکاح که بر مبنای امامیه امری قطعی و مورد اتفاق است، اما در سایر مسائلِ بی حد و حصر فقهی با پذیرفتن اصل امامت باز هم اختلاف باقی خواهد بود. اللّهمّ الاّ در عصر حضور امام که آن هم معلوم نیست نسبت به مفتیان دوردست و کسانی که دسترسی به امام ندارند بتوان گفت اختلاف جایز نباشد.

اصل دوم، اینکه اختلافات فقهی و اختلافات مذهبی عموماً به طور عمده ناشی از اجتهاد است و نه از سیاست یا از تعمّد در تحریف دین. با پذیرفتن این دو اصل، دیگر موردی برای بدبینی پیروان مذاهب، نسبت انحراف، بدعت و فسق به دیگران دادن باقی نمی‌ماند.

حال اگر کسی این دو اصل را بپذیرد و یا نپذیرد که لازمهٔ این دو اصل رفع بدبینی نسبت به دیگران است، باز هم مصلحت اسلام و مسلمین در هر عصری بخصوص در عصر حاضر که جهان اسلام را شیاطین و دشمنان مجهّز و مقتدر احاطه کرده‌اند، اقتضا می‌کند که مسلمانها اهل هر مذهب و مسلکی که هستند این بدبینی را از بین ببرند و با پیروان مذاهب دیگر برادرانه رفتار کنند. و آنها را

مسلمان و پایبند به احکام و شریعت بدانند، تا دشمن نتواند از این راه در صفوف مسلمین رخنه کند و آنان را به هم بیندازد. در اینجا باید مسلمانها از قسمت کردن بهشت و دوزخ میان خود دست بردارند و این کار را به خداوند واگذارند که در آیات مکرر داوری را به خود اختصاص داده است از جمله در این آیه «انَّ رَبَّكَ يَقْضِي بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيامَةِ فِيما كانُوا فيه يَخْتَلِفُونَ[1]».

بدیهی است تقریب به این معنی یعنی از میان رفتن بدبینی و ایجاد حسن اخوت اسلامی میان پیروان مذاهب امری ممکن و مطلوب است و ما در مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی در پی این امر هستیم و نه در پی ادغام مذاهب، یا وحدت مذاهب، یا نفی مذاهب یا اختیار یک مذهب و نفی دیگر مذاهب. خیر ابداً چنین هدفی وجود ندارد و اصولاً عملی هم نیست و از قبیل نقش بر آب و آب در هاون کوفتن است.

اینک کتاب حاضر می‌تواند ریشهٔ اختلافات فقهی را چه در مسائل اصولی و چه در مسائل فقهی اعم از اصولی و فرعی، نشان دهد و با مطالعهٔ آن خواننده پی می‌برد که مذاهب هر کدام برای خود مبانی و اصولی دارند که به اختلاف ایشان با یکدیگر منتهی گردیده است و مسلمانها چاره‌ای ندارند مگر اینکه یکی از آن مبانی را بپذیرند و در محدودهٔ یک مذهب اجتهاد یا تقلید بکنند و یا راه اجتهاد آزاد را بپذیرند. چه خوب است که مسلمانها مذاهب فقهی را مانند مکاتب فقهی بدانند نظیر مکاتب فلسفی و علمی دیگر که در عین اختلاف باعث بدبینی و حساسیت پیروان آن مکتبها نسبت به یکدیگر نمی‌گردد.

در پایان، این نکته لازم به ذکر است که مراد از مذاهب اسلامی، مذاهب معروف شیعه و اهل سنت است که در اصول عقیدتی و در احکام مشترک هستند و همهٔ آنها مسلمان شمرده می‌شوند، مذاهب نادر و شاذ که در محاقی از ابهام فرو رفته‌اند و حدود عقاید و اعمال آنان مشخص نیست از مورد بحث ما خارج هستند. آنان را باید هدایت کرد تا به راه راست برگردند و نسبت به آنها مسألهٔ تقریب مذهبی میسور نیست.

مزید توفیقات مترجم محترم و نیز ناشر کتاب، بنیاد پژوهشهای اسلامی را از خداوند متعال مسألت دارد.

محمد واعظزاده خراسانی
دبیر کل مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی

---

۱ - یونس /۹۳؛ جاثیه /۱۷.

مقدّمهٔ مؤلف

سپاس خدایی را که به بندگان خویش فرمود: «امروز دینتان را برایتان کامل کردم و نعمت خویش را برایتان به کمال رساندم و اسلام را به عنوان دین برای شما پسندیدم».[1]

سلام و صلوات بر آن که نخستین بنیانگذار شریعت او را با این گفته مخاطب قرار داد که «و ذکر را بر تو فرو فرستادیم تا آنچه را برای مردم نازل شده است برایشان تعیین کنی، شاید که اندیشه کنند».[2] همچنین درود بر خاندان و بر اصحاب او که برترین گروهی بودند که از مکتب رسول خدا ﷺ بیرون داده شدند تا الگویی برای مردمان باشند.

باری، این از نشانه‌های خداوند است که انسان را در ریختار و رنگ و پوست و زبان گوناگونی بیافرید «و از نشانه‌های اوست آفرینش آسمانها و زمین و گوناگون زبان و رنگتان. براستی در این حقیقت نشانه‌هایی است برای دانایان».[3] این گوناگونی انسانها تنها در همین مرز نایستاده، بلکه آن را درنوردیده و خود را در گوناگونی استعداد و توانایی فطری و در پی آن، گوناگونی دیدگاهها، رفتارها و عملکردها جلوه‌گر ساخته است.

اختلاف و گوناگونی که برخاسته از نهاد انسان است از ظاهر ریختار او آغاز می‌شود، احساسها و برداشتهای او را درمی‌نوردد و سرانجام به عملکردهای او می‌رسد: «و اگر پروردگارت می‌خواست همه مردم را یک گروه قرار می‌داد، اما آنان ـ مگر کسانی که پروردگارت بر ایشان رحمت آورده ـ همچنان گوناگون و در اختلافند، و برای همین نیز آنان را بیافرید».[4] بنابراین، او خود نخواسته است مردم همگی یک گروه همسان باشند؛ چه، این اختلاف است که با نهاد انسان و با تفاوتهای

---

۱ ـ مائده /۵.

۲ ـ نحل /۴۴.

۳ ـ روم /۲۲.

۴ ـ شوری /۸.

خیره کننده‌ای که در درک، استعداد، توانایی و گرایشها میان افراد بشر وجود دارد سازگار است.

از دیگر سوی، اختلاف در دیدگاهها و در داوریها و حکمها تقریباً، در همهٔ آیینهای آسمانی و قانونهای وضعی پدیده‌ای طبیعی است، و در این میان اختلاف فقیهان در احکام فقهی نیز جزئی جدانشدنی از همین پدیدار است. البته پاره‌ای از این اختلافها، همانند اختلاف هواپرستان و بدعتگذاران، نکوهیده است؛ «کسانی که آیین خویش را به تفرقه کشاندند و خود دسته دسته بودند، تو را هیچ پیوندی با آنان نیست»[۱]؛ «و مانند آنهایی نباشید که پس از آمدن نشانه‌های روشن فرقه فرقه شدند و اختلاف کردند».[۲] پاره‌ای از این اختلافها نیز، همانند اختلافهای فقیهان *صحابه* و *تابعین* و پیشوایان مذاهب فقهی ستوده است؛ چرا که این‌گونه از اختلاف بر استنباط احکام از متون کتاب و سنت استوار است و به دلایلی تکیه دارد که شرع آنها را به رسمیّت شناخته است.

با این همه و به رغم اهمیّت داشتن و زنده بودن بحث دربارهٔ این دلایل و عوامل، در این زمینه جز اندکی نوشته نشده است. تا آنجا که من می‌دانم، نخستین کسی که به این پرداخت *بطلیوسی*[۳] است. او عوامل و خاستگاههای اختلاف را به هشت چیز محدود می‌کند: ۱ ـ اشتراک؛ ۲ ـ حقیقت و مجاز؛ ۳ ـ اِفراد و ترکیب؛ ۴ ـ خصوص و عموم؛ ۵ ـ روایت و نقل؛ ۶ ـ اجتهاد در آنچه برایش نصّی نرسیده است؛ ۷ ـ ناسخ و منسوخ؛ ۸ ـ اباحه و توسع. اما واقعیت آن است که ـ چونان که در این نوشتار روشن خواهد شد ـ این عوامل به سه چیز برمی‌گردد: ۱) آنچه به قواعد اصولی و زبانی مربوط می‌شود؛ ۲) آنچه به سنّت مربوط می‌شود؛ ۳) آنچه به اجتهاد در چیزهایی که دربارهٔشان نصّی نرسیده، مربوط است.

نکتهٔ دیگر آن که *بطلیوسی* نه از دیدگاه فقهی، بلکه از دیدگاه ادبی و زبانی به این موضوع پرداخته و مگر در مواردی نادر به مسایل فقهی نپرداخته است.[۴]

پس از او *ابن رشد*[۵] در کتاب *بدایة المجتهد و نهایة المقتصد*[۶] به این موضوع پرداخت و این عقیده را اظهار کرد که این عوامل به شش دسته برمی‌گردند:

---

۱ ـ انعام /۱۵۹.

۲ ـ آل عمران /۱۰۵.

۳ ـ نام کامل او ابومحمّد عبدالله بن محمد بن سید (۴۴۴-۵۲۱) است. او کتابی تألیف کرد و نام *الانصاف فی التنبیه علی الاسباب التی اوجبت الاختلاف بین المسلمین فی آرائهم* را بر آن نهاد.

۴ ـ ر.ک. *الانصاف*، ص۲۷ و پس از آن.

۵ ـ نام کامل او *محمد اندلسی قرطبی* و مشهور به *ابن رشد* است (ف. ۵۹۵ هـ. ق).

۶ ـ ر.ک: ج۱، ص ۵ - ۴.

۱) تردد لفظ میان این که عامی باشد که از آن عام یا خاص اراده شده یا خاصی باشد که از آن عام یا خاص اراده شده است؛ ۲) اشتراک الفاظ و معانی؛ ۳) اختلاف إعراب؛ ۴) مردد بودن لفظ میان حقیقت و گونه‌ای از گونه‌های مجاز، یا میان حقیقت و مجاز از یک سو و استعاره از سویی دیگر؛ ۵) اطلاق و تقیید؛ ٦) تعارض ادله.

شما خود می‌بینید که این عوامل ـ به استثنای تعارض ادله که در ذیل اختلاف در سنّت جای می‌گیرد ـ همه به یک عامل کلّی برمی‌گردند که عبارت است از اختلاف در قواعد اصولی و زبانی. نکتهٔ دیگر آن که این تقسیم، افزون بر جامع نبودن، بر یک پایهٔ عقلی یا استقرایی استوار نیست.

به هر روی، در پی *ابن رشد*، *ابن تیمیه* (٦٦٢-٧٢٨ هـ. ق) در کتاب خود *رفع الملام عن الائمة الاعلام*[1] این عوامل را در سه دسته جای داد و به همانها محدود دانست:

۱ ـ اعتقاد نداشتن مجتهد به آن که حدیث از پیامبرﷺ صادر شده است؛ ۲ ـ اعتقاد نداشتن به این که از حدیث فلان مسألهٔ خاصّ و فلان حکم خاصّ اراده شده است؛ ۳ ـ اعتقاد به این که فلان حکم خاصّ نسخ شده است.

وی سپس ده سبب دیگر را به عنوان فروع و شاخه‌های آن سه عامل کلی آورده، که البته همه به یک عامل یعنی اختلاف دربارهٔ آنچه به سنت مربوط می‌شود برمی‌گردد.

سپس *شاطبی*[2] در کتاب خود *الموافقات*[3] سخن *بطلیوسی* را تکرار کرده و تنها این نکته را بدان افزوده که میان اختلاف حقیقی و اختلاف ظاهری تفاوت نهاده است.

در پی اینان شاه ولی‌الله دهلوی (ف. ۱۱۸۰ هـ. ق.) در کتاب خود *الانصاف فی بیان اسباب الخلاف* به این موضوع پرداخته و تنها یک عامل دیگر یعنی اجتهاد به سبب تقسیم شدن مکتبهای فقهی به دو مکتب *اهل رأی* و *اهل حدیث* را به آنچه *ابن تیمیه* گفته افزوده است.

سرانجام، آخرین کسی که دربارهٔ عوامل اختلاف میان فقیهان کتاب نوشته استاد *شیخ علی خفیف* است که تلاشی ستودنی در این زمینه به عمل آورده است.[4] از دیدگاه او، اختلاف فقهی یا به اختلاف در فهم متون دینی به دلیل وجود اشتراک و حقیقت و مجاز برمی‌گردد، یا به فهم اسلوب متون دینی، همانند مفهوم مخالف، یا به اختلاف در مورد آنچه دلیلی درباره‌اش نیاورده است. با این همه او

---

۱ ـ ر. ک. ص ۴-۱۵.

۲ ـ نام کامل وی ابراهیم لخمی غرناطی مالکی و درگذشته به سال ۷۹۰ هـ. ق است.

۳ ـ ر. ک: ج۴، ص۲۱۱ و پس از آن.

۴ ـ وی بحثهای خود در این باره را در سالهای ۱۹۵٦-۱۹۵۷ م. برای دانشجویان بخش پژوهشهای دینی در قاهره تدریس کرده است.

نکوشیده اختلاف در این قواعد اصولی را به صورتی عملی تحلیل کند، یا عوامل اختلاف فقهی را در چهارچوبی معین سامان دهد و محدود کند.

پیش از آن که این مقدمه را به پایان ببرم علاقه‌مندم بگویم آنچه مرا به برگزیدن این موضوع واداشت اهدافی چند بود که مهمترینشان عبارتند از:

۱ ـ تلاش برای تحوّل بخشیدن به پژوهشهای اصولی و فقهی و بهره جستن از رهاوردهای برخورد افکار و اندیشه‌ها در گسترده‌ترین چهارچوب، از طریق پیوند دادن فقه با اصولِ فقه از یک سو، و مقایسهٔ آرای *اصولیین* و فقیهان مذاهب مختلف از سویی دیگر؛ چه، شیوهٔ مدرسه‌ای پرداختن به فقه یا اصول فقه، غالباً شیوه‌ای انفرادی و برجدا کردن فقه از اصول یا اصول از فقه استوار است و بر آن تکیه دارد که هر مذهبی به اصول و فقه خود افتخار کند و بدان بسنده بدارد و از اصول یا فقه دیگر مذهبها روی برتابد. این همان چیزی است که به جمود حاکم بر فقه اسلامی از قرن چهارم تا امروز، جمودی دیگر نیز افزوده است.

۲ ـ کمتر کردن شکاف اختلافی که میان مذاهب اسلامی وجود دارد، و نهادن مرزی برای تعصّب مذهبی و فرقه‌ای که خود برخاسته از عوامل گوناگونی است و مهمترین همهٔ آن عوامل نیز ناآگاهی عالمان پیرو برخی از مذاهب از مبانی و اصول مذهب دیگر.

۳ ـ تلاش برای رسیدن به واقعیت فقه اسلامی از کوتاهترین و آسانترین راه. این چیزی است که به حکم عادت، جز با مقایسهٔ اصول استنباط نزد فقیهان و رسیدن به نقطهٔ مورد اختلاف آنان و عوامل این اختلاف روشن نمی‌شود.

۴ ـ از میان بردن این تردید که برخی از سست‌باوران را دربرمی‌گیرد که اگر قرآن یکی و پیامبر ﷺ نیز یکی بوده، این همه اختلاف چرا، و از چه روی فقیهان در فروع فقهی به دیدگاه واحدی نرسیده‌اند، و عوامل این اختلاف در کجاست... و تردید و پرسشهایی دیگر از این دست که ریشهٔ همهٔ آنها ناآگاهی نسبت به عوامل و خاستگاههای اختلاف است.

۵ ـ ارج نهادن به تلاشهای ستوده‌ای که پیشوایان پیشگفته و عالمان نامور، به امّت اسلامی ارزانی داشته‌اند، و بهره‌جستن از ثروت فقهی بزرگی که دستاورد کار صدها ساله هزاران فقیه متفکّر مسلمان است که در راه روشن کردن راه فراروی نسلهای پس از خود روز را به شب و شب را به روز پیوند داده‌اند.

پیشگفتار

مقدّمه‌هایی پیرامون مسائلی چند
که از جنبهٔ تاریخی یا تحلیلی
به این موضوع ارتباط می‌یابند.

فصل اول

کلیّات

معنای فقه

عالمان در مدلول لغوی واژه «فقه» اختلاف کرده‌اند، زیرا دربارهٔ این که آیا این واژه از باب «نصر ینصُرُ» است، یا از باب «تَعب یتعَب» و یا از باب «حَسُن یحسُن» اختلاف‌نظر دارند. بنابر دیدگاه نخست، «فقه» به معنای مطلق «فهمیدن» است. بنابراین دیدگاه دوم به معنای «فهمیدن مقصود سخن گوینده» و بر پایهٔ دیدگاه سوم به معنای ملکه شدن فقه برای فقیه[1].

این واژه دارای معنای اصطلاحی یگانه و ثابتی نبوده، بلکه در گذر زمان تحول و تغییر داشته است؛ در عصر نخست همه آنچه را نصوص کتاب و سنت بر آن دلالت می‌کند، اعم از اعتقادی، اخلاقی و علمی،[2] دربرمی‌گرفت. سپس بر معادشناسی و پی بردن به آفتهای دقیق نفس و آنچه رسیدن به حقیقت آخرت، و پستی دنیا را میسر می‌سازد[3] اطلاق شد، و بعدها مفهوم خاصی پیدا کرد؛ یعنی مفهوم «علم[4] به احکام شرعی عملیِ برگرفته از ادله تفصیلی آنها» یا «علم به مطلق احکام» بسته به این که علم در چه موردی به کار رود.[5]

معنای شریعت

شریعت در لغت به معنای راه راست[6] و نیز راه وارد شدن به رودخانه برای برداشتن آب

---

۱ ـ رک: رافعی *المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر*، ج ۲، ص ۶۵۶؛ آمدی، *الاحکام فی اصول الاحکام*، ج ۱، ص ۵؛ *نهایة‌السؤول*، همراه با شرح بدخشی، ج ۱، ص ۱۵ و ۲۰.

۲ ـ ابوحنیفه فقه را به آگاه شدن نفس از منافع و مضار خویش تعریف کرده است.

۳ ـ مالک در تعریف فقه می‌گوید: فقه نوری است که خداوند آن را در دلها می‌فکند.

۴ ـ علم ـ در این جا ـ یعنی «اعتقاد راجح» که میان یقین و ظن مشترک است، نه اعتقاد جازم مطابق واقع.

۵ ـ علم به سه معنا به کار می‌رود: مسایل، تصدیق مسائل و ملکه نسبت به آنها.

۶ ـ از این کاربرد در سورهٔ جاثیه /۱۸ آمده است: «ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا» (سپس تو را

از آن[1] است، و در اصطلاح بر احکامی اطلاق می‌شود که خداوند برای بندگان خویش نهاده تا با ایمان و عمل به آنها سعادت دو سرایشان را تأمین کنند.

شریعت هم شامل احکام مبنایی (اعتقادی) می‌باشد که گردن نهادن بدانها بر انسان واجب است، هم احکام اخلاقی که آراسته شدن بدانها لازم است، و هم احکام عملی به معنای فراگیر آن که علاوه بر در برگرفتن همه فروع قانون به معنای عام آن و نیز به معنای خاص آن که محل بحث ماست شامل احکامی می‌شود که در قوانین وضعی خبری از آنها نیست. این احکـام مجموعاً «فقه القرآن» نامیده می‌شود.

بخشهای فقه

فقه یا احکام فقهی به هشت بخش تقسیم می‌شود:

۱ـ عبادات:

احکامی است از قبیل نماز، روزه، و جز اینها که موجب تهذیب نفس و سازندگی فرد و سعادت جامعه است و رابطه فرد با پروردگارش را تنظیم می‌کند.[2]

۲ـ احکام خانواده:

عبارت است از احکامی همچون رضاع، حضانت، حجر، ولایت، ازدواج، طلاق، نفقه، وقف، وصیت، ارث و همانند اینها که حقوق و تکالیف فردی انسان از هنگام تولد تا مرگ را سازمان می‌دهد.[3]

در کار بر راهی راست داشتیم؛ از آن پیروی کن).

۱ ـ از این قبیل است سخن عرب که «شرعت الابل»، هنگامی که شتر به راه آب وارد شود.

۲ ـ قرآن کریم در نزدیک به صدوچهل آیه اجمالاً به این احکام پرداخته است: «از بازگشتگاه خورشید تا فراگیر شدن شب نماز به پای دار» (اسراء /۷۸)؛ «ای کسانی که ایمان آورده‌اید، روزه بر شما نوشته شده است» (بقره /۱۸۳)؛ و «حج خانه خدا بر مردم واجب است، هر که توان این راه را داشته باشد» (آل عمران /۹۷).

۳ ـ قرآن در حدود هفتاد آیه به این احکام پرداخته و از آن جمله است: «از آیتهای اوست که از خودتان برایتان همسرانی آفرید تا بدانان آرام گیرید» (روم /۲۱)؛ «ای پیامبر، چون زنان را طلاق دهید، آنان را

۳ـ احکام معاملات مالی:

احکامی است که روابط میان افراد را که ناشی از معاملات و تصرفاتی چون خرید و فروش، اجاره، رهن، پایبندی به عقود و ادای امانت می‌باشد تنظیم می‌کند.[۱]

۴ـ احکام مالی حکومتی:

احکامی است که درآمدها و هزینه‌های حکومت، و همچنین روابط مالی میان ثروتمندان و نیازمندان و نیز حکومت و مردم را تنظیم می‌کند و به عنوان مثال هزینه‌ها و درآمدهای خزانهٔ حکومت و مسایلی چون خراج، زکات، فیء، و غنیمت را بیان می‌دارد.[۲]

۵ـ احکام قانونی:

احکامی است که روابط میان حکومت و افراد را سامان می‌دهد و حقوق و وظایف هر کدام را روشن می‌سازد.[۳]

به عده‌ای که دارند طلاق دهید و این عده را بشمارید و از پروردگارتان پروا کنید» (طلاق/۱)؛ «خداوند دربارهٔ فرزندانتان به شما سفارش می‌کند که پسر را دو برابر بهرهٔ دختر است» (نساء/۱۱)؛ و «مادران فرزندان خود را شیر دهند» (بقره /۲۳۳).

۱ ـ قرآن تقریباً در هفتاد آیه به صورت اجمالی به این احکام پرداخته و از آن جمله است: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید دارایی‌هایتان را میان خود به بیهوده مخورید، مگر آن که داد و ستدی از روی خشنودی باشد» (نساء /۲۹)؛ «ای کسانی که ایمان آورده‌اید به چند برابر ربا مخورید» (آل عمران /۱۳۰)؛ و «ای کسانی که ایمان آورده‌اید، چون به یکدیگر برای مدتی مشخص وام دهید آن را بنویسید؛ و شایسته است کاتبی عادل آن را میان شما بنویسد» (بقره /۲۸۲).

۲ ـ قرآن در ده آیه به این احکام پرداخته و از آن جمله است: «از انفال از تو می‌پرسند. بگو انفال از آن خدا و پیامبر است» (انفال /۱)؛ «بدانید آنچه فراچنگ آورده‌اید یک پنجمش از آن خدا و پیامبر و بستگان و یتیمان و بینوایان و در راه ماندگان است» (انفال /۴۱)؛ و «زکاتها از آن فقیران، بینوایان، کارگزاران این امر، کسانی که دلهایشان بدین وسیله رام می‌شود، در مورد بردگان، ورشکستگان، در راه خدا، و برای در راه مانده است. این از سوی خداوند واجب و معین شده و خداوند آگاه و باتدبیر است» (توبه /۶۰).

۳ ـ قرآن کریم در حدود ده آیه به بیان اصول عمومی این روابط پرداخته و از آن جمله اسـ ...صل شورا، در آیه «کار آنها میانشان به شوراست» (شوری /۳۸)؛ اصل مسؤولیت مشترک و متقابل در آیه «بر نیکی و پرهیزگاری با یکدیگر همکاری کنید و بر گناه و ستم همکار یکدیگر مشوید» (مائده /۲)؛ و اصل فرمان بردن از اولوالا ـ در آیه «ای کسانی که ایمان آورده‌اید از خدا و از پیامبر و اولوالامر خویش

٦ـ احکام بین‌المللی:

احکامی است همانند احکام دعوت به اسلام، رفتار با اسیران، انعقاد پیمانها، صلح و آتش بس، و حقوق و تکالیف اهل ذمه که روابط میان حکومت اسلامی با دیگر حکومتها را در زمان جنگ یا صلح سازمان می‌دهد.[1]

۷ـ احکام مرافعات و دعاوی:

احکامی است همانند دعاوی، شهادات، سوگند، قضاء، و وجوب برپا داشتن عدل و دادکه اقدامات قضایی از طرح دعوا تا صدور حکم را به گونه‌ای که عدالت کامل را تحقق بخشد و حق هر کس را به او بازگرداند تنظیم می‌کند.[2]

۸ـ جرایم و مجازاتها:

احکامی است که جرمها و مجازاتها را مشخص می‌کند و هدف از آن پاسداشت عقاید، جانها، اموال، اندیشه‌ها و اعراض است.

مقصود از جرم کارهایی است همانند قتل، قذف، دزدی، زنا، میگساری، و راهزنی که از انسان سر می‌زند و موجب رسیدن ضرر مادی یا معنوی به خود شخص یا دیگران می‌شود.

مقصود از مجازات هم قصاص، حدود و تعزیرات است.[3]

فرمان برید» (نساء /۵۹).

۱ ـ قرآن کریم در حدود بیست و پنج آیه در چهارچوب بیانی اجمالی و اصولی کلی به این مسایل پرداخته و از آن جمله است: «اگر به آشتی روی آوردند بدان روی کن و بر خداوند تکیه زن» (انفال /٦۱)؛ «با همه مشرکان پیکار کنید» (توبه /٣٦)؛ «چون به کارزار با کسانی که کافر شده‌اند روبرو شدید آنان را گردن بزنید و چون زمین‌گیرشان کردید بر ایشان بند اسارت استوار کنید و از آن پس یا بر آنان منت گذارید و یا فدیه بگیرید و رهایشان کنید» (محمد /۴)؛ و «در راه خدا با کسانی که با شما می‌جنگند بجنگید و تجاوز و ستم مکنید که خداوند ستمکاران را دوست ندارد» (بقره /۱۹۰).

۲ ـ قرآن کریم در حدود سیزده آیه به بیان اجمالی این احکام پرداخته و جزئیات و همچنین تعریفهای این احکام را به سنت پیامبر و اجتهاد مجتهدان واگذاشته و از آن جمله است: «دو تن گواه از میان مردان بگیرید» (بقره /۸۲)، و «کسانی که بدانچه خداوند نازل کرده حکم نکنند، همان ستمکارانند» (مائده /۴۵).

۳ ـ قرآن کریم در نزدیک به سی آیه به بیان اجمالی این احکام پرداخته و از آن جمله است: «در کشتگان

نمی‌آورد. این از قواعد اصولی است که «عامی را مذهبی نیست»، یعنی او ملزم نیست برای همیشه به مذهب خاصی گردن نهد.

فقه که ثمرهٔ استنباط مجتهد است گاه برای مشکلات جامعه در زمان یا مکان معینی راه چاره‌ای مشخص می‌کند که ممکن است در زمان یا مکانی دیگر کارآمد نباشد، امّا شریعت همهٔ زمانها و مکانها را دربرمی‌گیرد.

پیدایی فقه

احکام فقهی با ظهور اسلام پیدا شد. در صدر اسلام این احکام، درکنار احکام اعتقادی و اخلاقی، از احکامی که در قرآن کریم آمده و همچنین از احکامی که از سوی پیامبرﷺ صادر شده است، همانند داوری آن حضرت در یک دعوا یا فتوایی که در واقعه‌ای صادر می‌کرد، و بالاخره از فتواها و داوریهای صحابه که برگرفته از قرآن و سنت و اجماع و رأی بود استنباط می‌شد.

در دوران تابعین و تابعین تابعین و دوران فقهای مذاهب، حوزه سرزمینهای اسلامی گسترش یافت و اقوامی گوناگون به اسلام گرویدند و در نتیجه، مسلمانان با رخدادها و مسایل تازه‌ای روبرو شدند و همین امر مجتهدان را بر آن داشت که برای اجتهاد و استنباط آستین بالا زنند. بدین ترتیب، تشریع احکام فقهی حوزه‌ای گسترده یافت تا آن جا که حتی بسیاری از رخدادهای فرضی را دربرگرفت.

درکنار این پدیدار، احکام فقهی شکل علمی به خود گرفت و همراه با احکام از ادله، علل و اصول آنها نیز سخن به میان آمد و به تدوین این احکام و علل پرداخته شد. مردانی که دست اندرکار این مهم بودند «فقیه» نامیده شدند و خود این علم به «فقه» شهرت یافت.

تحول و دیگرگونی فقه

تحول و دگرگونی فقه اسلامی درست همانند تحول و دگرگونی هر موجود زنده است. این علم در زمانی زاده شد، رشد کرد، به کمال و پختگی رسید، و سپس با بسته شدن باب اجتهاد[1]

---

۱ ـ البته این مشکلی است که در فقه مذاهب عامه پدید آمده، وگرنه فقه شیعه به دلیل باز بودن باب اجتهاد در آن، هنوز هم از پویایی و حرکت برخوردار است. م.

گرفتار رکود و جمود شد.

این تحول و پیشرفت مسأله‌ای طبیعی و ضرورتی گریزناپذیر بود و از طبیعت فقه و همچنین از طبیعت حیات برمی‌خاست.

پس از وفات رسول خدا ﷺ اصحاب او قوهٔ «استنباط احکام» را عهده‌دار شدند، چونان که دوران آنان دوران «تفسیر قانونگذارانه» و سرآغازی برگشودن درهای استنباط و اجتهاد به شمار می‌رود؛ چه، در این دوره، عالمان صحابه مقام قضاوت و افتاء را بر عهده گرفتند و به سبب همراهی دراز مدت با پیامبر ﷺ و حفظ داشتن قرآن و سنت و شناخت اسباب نزول و همچنین بدان سبب که برخی از آنها ـ مشهورترینشان در مدینه زیدبن ثابت (ف ۴۵۰ هـ. ق.) و خلفای راشدین ـ مورد مشورت پیامبر ﷺ هم قرار می‌گرفتند، از اطمینان و اعتماد کامل مردم برخوردار بودند.

فقه صحابه

شیوهٔ استنباط صحابه

اصحاب رسول خدا ﷺ، اگر نصّی را در کتاب یا سنّت می‌یافتند که بیانگر حکم یک رویداد بود در حد همان نص می‌ایستادند و همهٔ تلاش فقهی یا قانونگذاری خود را به کار می‌بستند تا آن نص را درست بفهمند و درست بر واقعه منطبق سازند، و اگر هم نصی نمی‌یافتند «رأی» را به خدمت می‌گرفتند.

آنان در اجتهاد خود به ملکهٔ فقهیی تکیه داشتند که از همراهی با پیامبر ﷺ و از آگاهی کامل به اسرار تشریع و اصول و مبانی آن فراهم آمده بود. آنان بر همین اساس گاه قیاس[1] را به کار می‌بستند و گاه به اقتضای مصلحت حکم می‌کردند.

ویژگی عمومی فقه صحابه

۱ـ منابع فقه صحابه عبارت بود از: قرآن، سنت، اجماع، و رأی.

---

۱ ـ مقصود از قیاس در این جا، دخالت دادن عقل در استنباط حکم فقهی است، یعنی همان چیزی که به رأی نیز از آن تعبیر شده است، نه قیاس به معنی اصطلاحی آن که در دوران تدوین فقه رواج یافته است . ـ م.

۲ـ فقه صحابه فقهی واقع‌گرا بود. یعنی همان شیوهٔ عهد پیامبرﷺ را در پیش گرفتند و سعی نمی‌کردند حکم رخدادی را بیابند که هنوز پیش نیامده است.

۳ـ فتواها و احکام و داوریهای آنان مستند به عللی بود که از نصوص کتاب و سنت گرفته می‌شد.

۴ـ آنان در آنچه نصی برایش نبود اجتهادی گسترده و باز داشتند و چاره‌اندیشیهایی گوناگون، چنان که مصالح مردم و نیازمندیهای آنان را در برمی‌گیرد، می‌کردند.

عوامل کلی اختلاف فقهی صحابه

الف: در پیوند با سنت

۱ـ تفاوت وضعیت راویان از نظر امانت، ثقه بودن و ضبط حدیث.

ب: در ارتباط با قواعد اصولی و زبانی: اختلاف آنان در فهم متون و نصوص دینی.

ج: در پیوند با اجتهاد به رأی در موارد فاقد نص:

۱ـ اختلاف آنان در رأی: همه صحابه به یک اندازه رأی را به کار نمی‌گرفتند. بلکه برخی از آنان در استفاده از آن منعی نمی‌دیدند؛ و برخی دیگر از به کار بستن آن، جز در هنگام ضرورت، پروا می‌کردند.

۲ـ اختلاف محیط زندگی آنان و تفاوت نیازها و آداب و عادات سرزمینهایی که در آنها می‌زیستند.

عوامل کم بودن اختلاف صحابه

۱ـ به سر بردن همهٔ آنان در سرزمینی واحد در اوایل دوران خلفای راشدین؛ چیزی که گرد هم آمدن و اتفاق آنان بر دیدگاهی واحد در بسیاری از مسائل را آسان می‌کرد.

۲ـ به کار گرفتن نظام شورا؛ چه، هنگامی که مسأله‌ای برای خلیفه پیش می‌آمد با بزرگان صحابه دربارهٔ آن مشورت می‌کرد.

۳ـ کمی مشکلات و رخدادهای دوران آنان در مقایسه با دوره‌های بعد.

۴ـ کم بودن نقل حدیث که بعدها به صورت یکی از مهمترین عوامل اختلاف درآمد.

۵ـ شتاب نورزیدن در اظهارنظر؛ چه، داوریها و احکام آنان بر درنگ و بررسی همه جانبهٔ موضوع استوار بود.

۶ـ سیاست در آن دوران تابع فقه بود، نه آن که همانند دوره‌های بعد فقه تابعی از سیاست باشد. علت این امر نیز آن بود که در آن دوران نظام شورا و قانون بر امّت حکم می‌راند.[۱]

فقه در دوران تابعین

در دوران تابعین، فقه به نحو ملموسی رشد و تحول یافت. این رشد و تحول به عواملی چند برمی‌گردد که از جمله مهمترین آنهاست:

۱ـ به وقوع پیوستن نوعی انشعاب و جدایی سیاسی میان مسلمانان. علت این تقسیم نزاعی بود که پس از قبول تحکیم از سوی امیرالمؤمنین علی بن ابی‌طالب(ع)، پیرامون موضوع سزاوارترین فرد به خلافت درگرفت، و در نتیجهٔ آن مسلمانان به سه گروه تقسیم شدند:

الف: شیعه، که در محبت نسبت به مولا علی(ع) و فرزندان او غلو کردند[۲] و بر آن شدند که خلافت انحصاراً در این خاندان است.

ب: خوارج، که در برابر اوضاعی که به چنین نزاعی انجامیده بود شوریدند و هر دو گروه درگیر را کافر خواندند.

ج: تودهٔ میانه‌رو مسلمانان یعنی همان اهل سنت و جماعت که بدانچه در عصر صحابه بود پایبند ماندند.

۲ـ پراکندگی علمای مسلمان در سرزمینها و شهرهای مختلف اسلامی، و اهمیت ندادن به عنصر شورا در این عهد.

۳ـ تقسیم فقها به دو دسته از نظر گرایش فقهی: گروهی از آنان در همان حد «نص» ایستادند و از آن فراتر نرفتند. این گروه به نام اهل حدیث خوانده شدند. گروهی دیگر هم در پرتو نص پیش رفتند و در استنباط پاره‌ای از احکام از قیاس بهره جستند. این گروه به نام «اهل رأی» خوانده شدند.

۱ـ *الفکر السامی*، ج ۲، ص ۳۹.

۲ـ البته بر کسی پوشیده نیست که پایبندی به حق و دفاع از آنچه اگر می‌بود امروز اسلام و مسلمانان چهره‌ای دیگر داشتند نباید غلو خوانده شود، بویژه در دورانی که نزاع میان علی(ع) به عنوان خلیفهٔ مورد قبول همهٔ مسلمانان، و معاویه به عنوان یک شورشی در برابر حکومت و خلافت مطرح است، آن هم در حالی که به عقیدهٔ اهل سنّت هرگاه با خلیفه‌ای بیعت شود، امام است و اطاعت از او واجب، و هر که در برابر او بایستد شورشی و خارج از جماعت مسلمین است و ستیز با او نیز واجب. ـ م.

۴ـ رواج نقل حدیث، در حالی که پیشتر از بیم دروغ بستن بر پیامبرﷺ از نقل آن پروا داشتند.

۵ـ ظهور جاعلان حدیث از میان بیگانگان که از فرصت روی آوردن مردم به حدیث سوء استفاده کردند.

۶ـ پیدایش فقهای غیر عرب که به سبب برخورداری از استعداد و تواناییهای علمی در حرکت علمی و فقهی مشارکت کردند.

این عوامل خاستگاه اختلاف شدید دربارهٔ فروع فقهی و انگیزهٔ نزاع و جدل میان فقها، چه به شکل فردی و چه به شکل گروهی، بود. و ما به خواست خداوند در بخش سوم کتاب حاضر مفصلاً به این موضوع خواهیم پرداخت.

مکاتب فقهی در دوران تابعین

در دوران تابعین مکاتب فقهی متعددی ظهور کرد که مشهورترین آنها یکی مکتب مدینه بود که مهمترین پایگاه حدیث به شمار می‌رفت و دیگری مکتب کوفه که سخنگوی آرای اهل رأی بود.

۱ـ مکتب مدینه: به رغم آن که در دوران خلافت علی بن ابی طالب علیه‌السلام مرکز خلافت به کوفه انتقال یافت مدینه (به دلیل وجود شمار فراوانی از صحابه از جمله زیدبن ثابت، عایشه، عبدالله‌بن عباس، و عبدالله بن عمر در آن شهر) همچنان مرکزیت دینی خود را حفظ کرد. گروهی از تابعین از همین صحابه پیش گفته کسب فقه و حدیث کردند و بعدها به نام «فقهای هفتگانه» خوانده شدند. این گروه، بنا به روایت مشهورتر عبارتند از: سعیدبن مسیب، عروة بن زبیر، قاسم بن محمد، ابوبکر بن عبدالرحمان، عبیدالله بن عبدالله، سلیمان بن یسار، و خارجة بن زید.

ب: مکتب کوفه: اهمیت علمی این مکتب کمتر از مکتب مدینه نبود؛ چه، برخی از بزرگان صحابه همانند عبدالله بن مسعود، ابوموسی اشعری، سعدبن ابی وقاص، عماربن یاسر، حذیفة بن یمان عبسی، و انس بن مالک به کوفه هجرت کرده بودند و افزون بر آن، علی‌بن ابی‌طالب علیه‌السلام این شهر را مرکز خلافت قرار داده بود.

شماری از فقهای تابعین برخاستهٔ این مکتبند از جمله: علقمة بن قیس نخعی، شریح قاضی، عامربن شراحیل شعبی، مسروق‌بن اجدع، ابراهیم نخعی، و سعیدبن جبیر.

منابع استنباط تابعین

تابعین همانند صحابه، اگر در مسأله‌ای نصی وجود داشت به همان بسنده می‌کردند، و اگر نصی نبود به رأی پناه می‌بردند. البته در این دوران، به علت اختلاف دربارهٔ اجماع و حجیّت آن و همچنین حجیت قیاس، وافزون بر آن به علت جناحبندی طایفه‌ای (یا سیاسی) که در اواخر دوران صحابه و اوایل دوران تابعین پیش آمده بود تغییرات محسوسی پدید آمد. در این دوره، شیعیان حجیت قیاس و اجماع غیر امامان خود را انکار کردند و خوارج هم ـ به استثنای اباضیه ـ منکر اجماع شدند؛ زیرا پذیرش اجماع به معنای به رسمیت شناختن کسانی بود که خوارج آنان را فاسق یا کافر می‌دانستند. آنان عمل به قیاس را هم رد کردند، بدان دلیل که قیاس رأی است و دین را با رأی نتوان دریافت. به خواست خداوند در بخش سوم کتاب مفصلاً به این مسأله خواهیم پرداخت.

شناسهٔ کلی فقه تابعین

فقه تابعین ویژگیهایی دارد که مهمترین آنها عبارتند از:

۱ـ تعدّد گرایشهای فقهی در نتیجهٔ تقسیم سیاسی.[1] فقه اسلامی از تقسیمی که پس از جدا شدن دو گروه شیعه و خوارج از عامهٔ مسلمانان به وقوع پیوست تأثیر فراوانی پذیرفت، تقسیمی که در پی آن هر یک از گروههای سه گانه گرایش ویژه‌ای را برگزیدند و به دنبال آن اختلاف نظر در بسیاری از مسایل فقهی بروز کرد.

۲ـ بنیان گذاشتن روش علمی برای فقه: سیاستی که امویان برای تقویت نفوذ و سلطهٔ خود در پیش گرفتند و پیمودن شیوه‌ای شبیه راه و رسم شاهان ایران و روم تأثیر فراوانی در دوری جستن دانشمندان از دستگاه حکومت و فاصله گرفتن آنان از زندگی سیاسی برجای گذاشت. همین مسأله سبب شد آنان به طور کامل به علوم دینی بپردازند و هر کدام در یکی از این علوم، همانند تفسیر یا حدیث، تخصص یابند. برخی نیز تمام همت خود را به بیان احکام معطوف داشتند. عالمان مدینه مصداق برجسته این گروهند که افتخار پایه گذاری روش علمی فقه اسلامی، از آنِ ایشان است؛ روشی که بعدها اساس کار دیگر فقها قرار گرفت، چه، عالمان کوفه هم در این زمینه برجای گامهای عالمان مدینه گام نهادند، هر چند در روی کردن به رأی و به کار بستن گستردهٔ قیاس با آنان تفاوت داشتند.

---

۱ ـ *الفکر السامی*، ج ۲، ص ۸۴ و پس از آن.

۳ـ گسترش دایره تحول فقه و افزایش حرکت و پویایی آن که به عواملی چند برمی‌گشت. این عوامل عبارتند از:

الف: پراکنده شدن علمای مسلمان در گوشه و کنار جهان اسلام که قبلاً ذکر کردیم.

ب: رواج نقل حدیث.

ج: ظهور مکاتب فقهی و روی آوردن اکثریت میانه‌رو به دو گرایش فقهی پیش گفته، یعنی مکتب رأی و مکتب تمسّک به ظواهر نصوص.

د: پرداختن مسلمانان غیر عرب به فقه و علوم وابستهٔ آن.

هـ: تدوین سنّت که نقش بسزایی در حفظ سنت و همچنین تسهیل استنباط داشت.

عوامل اختلاف تابعین

الف: از لحاظ گرایش فقهی:

۱ـ برخی از فقها تنها به نصوص چنگ زدند و جز در اندکی از موارد به رأی روی نیاوردند، اما شماری دیگر رأی را بسیار به‌کار بستند و دایره آن راگسترش دادند.

۲ـ در نتیجهٔ تقسیم سیاسی یا طایفه‌ای مسلمانان، در مورد برخی از منابع فرعی همانند اجماع و قیاس اختلاف نظر به وجود آمد.

ب: از نظر سنت:

رواج نقل حدیث ظهور حدیث سازان؛ مسأله‌ای که سبب شد از بیم دروغ بستن بر پیامبر ﷺ، جز با شرایطی معین، از عمل به روایت پرهیز شود.

ج: در ارتباط با قواعد اصولی و زبانی:

نگرش یکسان اسلام به همهٔ مسلمانان درها را به روی مسلمانان غیر عرب گشود و عالمانی متبحّر در زبان و قواعد آن و آشنا با دیگر علوم عقلی از میان آنان برخاستند و در فقه و تفسیر نیز سرآمد شدند. همین امر به بالاگرفتن فعالیت فکری و ژرف‌اندیشی در متون و مسایل دینی و نیز بحث و نزاع در معانی لغوی این متون انجامید، و اینها همه سبب شد که در تفسیر از متون دینی و در پی آن، در احکام فقهی استنباط شده، از این متون اختلاف پدید آید.

دوران طلایی فقه

دورانی که از قرن دوم تا نیمهٔ قرن چهارم هجری ادامه دارد یکی از شکوفاترین دوره‌های

فقه اسلامی به شمار می‌رود؛ چه، در این دوران فقه به اوج دقت و وسعت رسید و از روشهای روشن و شیوه‌های مشخص و تعریف شده برخوردار گشت.

شناسه‌های این عصر عبارتند از:

۱ـ خیزش و احیای کامل فقه، به نحوی که این علم در این دوران به اوج پختگی و کمال رسید و در تمام مسائل مربوط به زندگی فردی و اجتماعی انسان به بیان حکم پرداخت.

۲ـ ظهور فقهای نابغه و برجسته‌ای که توده به پیشوایی و سردمداری آنان اعتراف کردند.

در همین دوران مذاهب فقهیِ گروهیِ چندی پدید آمد که مؤسسان آنها اصول و پایه‌ها و ضوابط آن را نهادند و سپس شاگردانشان با تلاش خود برای منطبق ساختن فروع بر آن اصول و ضوابط به راه آنان ادامه دادند.

در این دوران افزون بر مذاهب چهارگانه اهل سنت و همچنین مذاهب شیعه امامیه، زیدیه، خوارج و ظاهریه مذهبهایی دیگر همانند مذهب حسن بصری، مذهب اوزاعی، مذهب لیث، مذهب توری، مذهب سفیان بن عینیه، مذهب ابن جریر طبری، مذهب ابوثور و جز اینها شکل گرفت. برخی شمار این مذاهب را تا پانصد مذهب هم رسانده‌اند، ولی این مذاهب نتوانستند به حیات خود ادامه دهند لذا، بجز مذاهب مشهور فقهی که طرفداران آنها به تدوینشان پرداخته موجب ماندگاری آنها را فراهم آوردند، بقیه از میان رفتند.

در این دوران تقلید رواجی نداشت بلکه هر شاگردی اصول فن فقه را از استاد خود فرا می‌گرفت و پس از آن که به ملکه اجتهاد دست می‌یافت مستقلاً حلقهٔ درسی تشکیل می‌داد و در آن به تدریس احکام فقهیی که خود استنباط کرده بود می‌پرداخت.

۳ـ شکوفایی تدوین فقه مذاهب گوناگون. در این دوران برخی از پیشوایان مذاهب، خود به تدوین مذهبشان برخاستند، چنان که مالک مذهب خود را در *الموطأ* تدوین کرد و شافعی مذهب قدیم خویش را در کتاب *الحجه* بر شاگردان عراقی خود، و مذهب جدیدش را در کتاب *الاُمّ* بر شاگردان مصریش املا کرد.

۴ـ گسترده شدن دایره «فقه فرضی»، که در پی نشستن ابوحنیفه بر کرسی زعامت مکتب رأی صورت گرفت. بر او و پیروانش خرده گرفته‌اند که بحثهای فقهیشان در بردارنده اموری فرضی است؛ اما واقعیت آن است که هدف آن بزرگان از این مسایل فرضی شکل دادن به ملکه فقهی در دل و اندیشه شاگردانشان بوده است. درست مانند تمرینهایی که امروزه در مدارس به شاگردان داده می‌شود و هدف از آن توانا ساختن شاگردان بر به کار بستن قواعد کلیی که

آموخته‌اند، و انطباق آنها بر جزئیات است.

۵ ـ ظهور اصطلاحات فقهی همانند فرض ـ یعنی آنچه وجوبش به دلیل قطعی ثابت شود ـ، واجب در ـ آن چه وجوبش به دلیل ظنّی ثابت شود ـ،[۱] سنت، مندوب، مستحب، مکروه به کراهت تحریم، مکروه به کراهت تنزیه، رکن، علت، سبب، شرط، مانع، صحیح، فاسد، باطل و جز آن، که تا پیش از این دوران چنین تعریف شده و دقیق به‌کار گرفته نشده بود.[۲]

۶ـ گسترش دایره اختلاف میان فقها در فروع فقهی، تا آن جا که گاه در یک مسأله بیش از هشت نظر فقهی متعارض با یکدیگر مطرح می‌شد. علت این امر نیز فراوانی مجتهدان، فزونی مسایل فرضی، و برخورد قواعد اصولی با یکدیگر بود.

البته این اختلاف فقهی، به رغم فراوانی‌اش، نه کینه فقیهان را نسبت به یکدیگر برمی‌انگیخت و نه موجب کاسته شدن از مقام و منزلت یکی در برابر دیگری می‌شد، بلکه هر مجتهدی بشدّت مراقب بود که به رأی دیگران احترام بگذارد. او رأی خود را «درستی که در آن احتمال خطاست» می‌دانست و رأی دیگران را «خطایی که درست بودنش هم احتمال می‌رود».

عوامل خیزش فقهی در این عصر

افتخار فعالیت علمی به صورت عام، و پویایی فقهی، به طور خاص، در این دوران به عواملی چند برمی‌گردد که از مهمترین آنهاست:

۱ـ توجه و اهتمام خلفای عباسی ـ برعکس امویان ـ به فقه و فقها. یکی از جلوه‌های این اهتمام آن است که امور اداری کشور را تا اندازهٔ زیادی در چهارچوب احکام فقه اسلامی قرار دادند.

۲ـ ظهور مجتهدین بزرگ و آزادی آنان در پرداختن به‌کار اجتهاد.

---

۱ ـ چنین تمایزی تنها در فقه حنفی وجود دارد، وگرنه در سایر مذاهب فرض و وجوب به یک معناست.

۲ ـ حجوی می‌گوید: به طور کلی، در کتاب و سنت بر هیچ کدام از احکام پنجگانه، چنان‌که در کتب فقهی با واژه‌های حرمت، وجوب، اباحه، ندب و کراهت از آنها یاد می‌شود، تصریح نشده، بلکه در کتاب و سنت تنها عبارتهایی که به منطوق یا به مفهوم بر ناخشنودی یا خشنودی از یک موضوع و یا عدم آنها دلالت می‌کند ذکر شده و یا فعل یا تقریر آن آمده است. ـ *الفکر السامی*، ج ۱، ص ۴۳.

۳ـ فزونی رخدادها، که در پی گسترش قلمرو دولت اسلامی و توسعهٔ جهان اسلام، چندان که اقوام و قبایل را با عادتها و فرهنگهای متفاوت در خود جای می‌داد، صورت گرفت.

۴ـ درآمدن شمار بسیاری از غیر عربها به اسلام در سرزمینهایی چون ایران و روم که دارای فرهنگی غیرعربی بودند. اینان که از آگاهی به فلسفه و ادیان و منطق بهره داشتند پس از آن که علوم قرآن، سنت، فقه و لغت را فراگرفتند و در آن علوم سرآمد شدند در زمینهٔ استنباط احکام از هوشمندی و توانایی خاصی برخوردار گشتند.

۵ـ تأثیر پذیرفتن فقهای مسلمان از فرهنگ دیگر ملتهایی که به اسلام گرویدند. این تأثیرپذیری در رشد فکری و بالا رفتن درک و هشیاری آنان نقشی بزرگ داشت.

۶ـ گسترش و اوج‌گیری حرکت تألیف و ترجمه علوم گوناگون از زبانهای مختلف، و پیدایش ترتیب و تبویب کتب و استدلالهای منطقی.

۷ـ افزایش مناظره‌ها و بحثهای متقابل و تبادل‌نظر.

این عوامل مجموعاً سبب شد دایره حرکت اجتهاد و استنباط گسترش یابد و آرای فقهی ارزشمندی شکل گیرد.

دورهٔ تقلید و توقف

تقلید

در اواخر این دوران بود که پدیدهٔ تقلید خود را آشکار ساخت. این مسأله به عواملی چند برمی‌گردد که از مهمترین آنهاست:

۱ـ تبلیغات مذهبی: شاگردان هر کدام از پیشوایان مذاهب فقهی به تدوین آرای پیشوایان خود و دفاع از آنها و علت آوردن برای آنها برخاستند و در نتیجه، در هر سرزمینی یکی از این مذاهب گسترش یافت و سپس عامهٔ مردم و همچنین خاصه نسبت به آن تعصّب نشان دادند تا جایی که آرای فقها تقدس متون دینی را به خود گرفت.

۲ـ همکاری حکمرانان در گسترش مذاهب؛ چه، هنگامی که حکمران سرزمینی به مذهب خاصی می‌گرود و از آن دفاع و طرفداری می‌کند، تودهٔ‌مردم نیز در این زمینه از او تبعیت می‌کنند.

۳ـ سپردن مسؤولیت قضا به کسانی که شایستهٔ این مهم نبودند زیرا اینان هر کدام از مذهب خاصی پیروی می‌کردند و بر همان اساس میان مردم به داوری می‌پرداختند.

۴ـ تدوین مذاهب و روی کردن علمای هر مذهب به آرای موجود در آن، و روی گرداندن از اجتهاد.

۵ـ بحثها و نزاعهای میان عالمان به علت برخورد فتواها و تعارض دیدگاهها. همین امر سبب می‌شد برای رهایی از آن همه گفت و شنود رأی صریحی از امام مذهب در مسأله مورد نزاع مطرح کنند و به همان بسنده بدارند.

باز ایستادن فقه از حرکت و پویایی

فقه اسلامی پس از آن خیزش تحسین برانگیز گرفتار رکود و توقف شد. این مسأله دلایل و عواملی داشت که مهمترین آنها عبارتند از:

۱ـ ضعف سیاسی در حکومت عباسی که به سست شدن روحیهٔ استقلال در تشریع و استنباط فقهی نزد فقیهان انجامید.

۲ـ پایبندی هر یک از عالمان به مذهب پیشوای خود و دست نکشیدن از آن، تا جایی که عالمان جیره‌خورخوان فقه پیشوایان شدند و آن را در کلیات و جزئیاتش پذیرفتند و فقه پیشوایان برای آنان به سان نص شارع شد.

۳ـ محدود شدن همه تلاش و توان به خلاصه کردن یا شرح کتابها و حاشیه یا نقد نوشتن بر آنها.

۴ـ تعصّب مذهبی و جرأت نداشتن بر استنباط احکام از سرچشمه‌های اصلی آن. کرخی، از علمای بزرگ حنفی، در این زمینه می‌گوید: «هر آیه یا حدیثی که با رأی و نظر اصحاب ما مخالف باشد یا به تأویل می‌رود یا منسوخ است».[1] این در حالی است که پیشوای او ابوحنیفه دربارهٔ گذشتگان می‌گفت: «ما نیز چون ایشان برای خود کسی هستیم و من حق دارم اجتهاد کنم، چنان که آنان حق داشتند اجتهاد کنند».

---

۱ ـ دبوسی، *تأسیس النظر*، ص۱۱۶.

فصل دوم

پیشوایان مذاهب و گرایشهای فقهی آنان

شاید برای ما که درصدد بیان عوامل اختلاف فقهی میان علما هستیم مفید باشد که به زندگی پیشوایان مذاهب بپردازیم و روش علمی و گرایش فقهی آنان را روشن سازیم و ضمناً از برخی شاگردانشان که مذاهب و دیدگاههای ایشان را تدوین کردند و راهشان را پیمودند یاد کنیم.

ابوحنیفه (۸۰-۱۵۰ه‍. ق.)

شخصیت ابوحنیفه

نام او نعمان بن ثابت بن زوطی بن ماه، و بنابرمشهور ایرانی تبار است. پدر او از مردمان کابل بود و او خود در طبقهٔ تابعین تابعین جای می‌گیرد.[1]

او در کوفه به دنیا آمد و تجارت خز را حرفه خود کرد و پس از چندی به کار علم مشغول شد و باقیماندهٔ دوران حیات خویش را در کسوت تعلیم و تعلم و به عنوان یک فقیه بزرگ و بنیانگذار مذهب حنفی به سر برد. او در بغداد درگذشت و در حومهٔ آن که اکنون اعظمیه خوانده می‌شود به خاک سپرده شد.

ابوحنیفه دارای شخصیت قوی و درخشانی بود. عواملی درونی و برونی در شکل گرفتن شخصیت او نقش داشت که از مهمترین آنهاست:

۱ـ ویژگیهای ذاتی و سرشتین او.

۲ـ اساتید او که در محضرشان علم و فقاهت آموخت و برای او راهی را ترسیم کردند که در فقه خاصّ خویش آن را پیمود.

---

۱ ـ وی پنجاه و دو سال در دوران امویان و هیجده سال در دوران عباسیان زیست. ر.ک. *الفکر السامی*، ج ۲، ص ۱۱۹؛ *وفیات الاعیان*، ج ۲، ص ۲۴۵؛ *تاریخ بغداد*، ج ۳، ص ۳۳۱ و پس از آن.

ج: زندگی شخصی و تجارب او در دوره‌های مختلف زندگی و ارتباط استواری که با جامعهٔ خود داشت.

د: فضای فکریی که استعدادهایش در آن شکوفا شد.

ابوحنیفه انسانی متین و آرام بود، درکی قوی داشت،گفته‌های ناخوشایند او را برنمی‌انگیخت، جلوه‌ها و بهره‌های زودگذر این سرای او را از حق بازنمی‌داشت، در تحلیل مسایل ژرف‌اندیش و ژرفکاو بود و به بررسی ظاهر متون دینی بسنده نمی‌کرد، بلکه به هدفی که در پشت این ظاهر بود می‌نگریست. همین ویژگیها و مانند اینها بود که او را جایگاهی بلند بخشید، دلش را نورانی ساخت و بینشی روشن به وی ارزانی داشت.

عوامل مؤثر بر اندیشهٔ فقهی ابوحنیفه

مهمترین عواملی که در اندیشهٔ فقهی ابوحنیفه تأثیر گذاشت، عبارتند از:

الف: ابوحنیفه از محیطی که در آن می‌زیست تأثیر پذیرفت. تأثیر محیط چیزی نیست که تنها به دست اندرکاران سیاست و ادب و فلسفه محدود شود، بلکه در زندگی فقیه هم نقشی فعال برجای می‌گذارد؛ چه، او با محیط خود ارتباطی تنگاتنگ دارد و می‌خواهد به وسیلهٔ تبیین احکام فقهی راه حلی برای مشکلات آن ارائه کند.

ابوحنیفه در دو دوره اموی و عباسی زیست. در آن زمان دولت اسلامی بر سرزمینی پهناور که از شرق به چین، از غرب به کرانه اقیانوس اطلس و از جنوب به هند محدود می‌شد حکم می‌راند. این سرزمین گسترده آمیخته‌ای از ملتهای مختلف با فرهنگ و نژاد و آداب و عادتهای متفاوت را در خود جای می‌داد و این مسأله ناگزیر بر گرایش و دیدگاه فقهی ابوحنیفه تأثیر می‌گذاشت.

ب: ابوحنیفه حلقه‌های بحث و مناظره متکلمان کوفه را که بیشتر پیرامون قضا و قدر، ایمان، و عملکرد صحابه دور می‌زد دیده و خود نیز در برخی از آنها، با موضعگیریهای گاه موافق و گاه مخالف، شرکت جسته بود و بدین ترتیب در مناظره و گفتگو توانایی و در بهره جستن از اسلوب عقلی مهارت به دست آورد و اینها همه در اندیشه فقهی او تأثیر می‌گذاشت.

ج: ابوحنیفه حدود هیجده سال در مکتب کوفه درکنار استاد خود حمادبن ابی سلیمان بود و فقه را از او گرفت. این مکتب مردان و رنگ و حالت ویژه خود را داشت و صحابیی چون ابن مسعود در آن بود؛ این استاد نخستِ عراق که دانش خلیفهٔ دوم عمربن خطاب و همچنین

آزاداندیشی و دقت نظر خاص خود را داشت. یکی از برگزیده‌ترین شاگردان ابن مسعود علقمه بود که تمامی دانش او را آموخته و حفظ کرده بود. مسروق هم در همین مکتب بود و فتاوای او پس از وفاتش میان فقها پخش شد. شریح هم از دیگر مردان این مکتب است که شصت و دو سال سمت قضاوت را عهده‌دار بود و مذهب اهل رأی را تقویت کرد. در کنار این گروه، شعبی هم این مکتب را به حدیث و روایت تغذیه می‌کرد و بدین‌ترتیب این مکتب به آمیخته‌ای از حدیث و رأی پیوند یافت. بعدها حمادبن سلیمان آمد و همه این اندیشه‌ها و دانشها راگرد آورد و در سینهٔ ابوحنیفه گنجانید و ابوحنیفه نیز آنها را در قالب مذهبی ریخت که با شناسه‌ای مستقل و گرایشی متمایز، در جهان اسلام نمودار شد.

منابع استنباط ابوحنیفه

الف ـ قرآن کریم. ابوحنیفه از نخستین کسانی به شمار می‌رود که وجوه دلالت قرآن را تبیین کرد. از جمله مهمترین مسایلی که وی در آنها با اکثریت مخالفت کرده قطعی بودن دلالت عام و حجت نبودن مفهوم مخالف است.

ب ـ سنت. او پس از قرآن به منبع دیگری جز سنت روی نیارود. البته وی در عمل کردن به خبر واحد شیوه‌ای خاص خود داشت که در جای خود از آن سخن خواهیم گفت.

ج ـ اجماع. در صورتی که نقل اجماع ثابت شده باشد ابوحنیفه به طور مطلق بدان استناد می‌کند و اجماع صریح (قولی) را حجت قطعی و اجماع سکوتی را حجت ظنی می‌شمرد.

د ـ گفته صحابه. او در چیزهایی همانند عبادت، حدود، و دیات که در آن مجال رأی نیست به گفتهٔ صحابی عمل می‌کند و از دیدگاه او در این گونه مسایل گفته صحابی به منزله سنتی است که به پیامبر ﷺ نسبت داده می‌شود. او به همین دلیل نیز آن را بر قیاس مقدم می‌دارد.[۱]

هـ ـ قیاس. او به سبب دقت‌نظر و سرعت انتقالی که در پی بردن به نقاط همانندی و تفاوت میان موضوعهای گوناگون داشت، قیاس را به صورتی گسترده و بیش از همه پیشینیان به کار گرفت.[۲]

و ـ استحسان. گرچه بنا به تحقیق درست، او تنها کسی نیست که استحسان را یکی از منابع

---

۱ ـ *الفکر السامی*، ج ۲، ص ۱۳۲ و پس از آن.

۲ ـ همان، ج ۲، ص ۱۳۵.

استنباط گرفت، اما بیش از دیگر پیشوایان مذاهب به آن استناد کرد.[۱]

ز ـ عرف. او عرف صحیح را در بنا کردن احکام بر آن مورد توجه قرار می‌داد و در صورت تعارض آن با قیاس، عرف را مقدم می‌داشت. وی بسیاری از فروع فقهی را بر همین عرف بنا کرد.

ح ـ مصالح مرسله.

ط ـ استصحاب.

ویژگی عمومی فقه ابوحنیفه

فقه ابوحنیفه فقهی مستقل است و از ویژگیهایی نیز بهره دارد که مهمترینشان را نام می‌بریم:

الف ـ آسان گرفتن در عبادات و معاملات. این یکی از ستونهایی است که فقه اسلامی بر آن بنا شده است. خداوند می‌فرماید: «خداوند آسانی را بر شما می‌خواهد و سختی را بر شما نمی‌خواهد»[۲]؛ و «او در دین هیچ تنگنایی برای شما قرار نداده است».[۳]

فقیهان دیگر هم به این اصل پایبندی نشان داده‌اند، اما نه در حدّ ابوحنیفه.[۴]

ب ـ مراعات تهیدستان و ضعیفان و جانبداری از آنها، چنان که قرآن بدان فرمان داده

---

۱ ـ همان، ج ۲، ص ۱۳۷.

۲ ـ بقره /۱۸۵.

۳ ـ حج /۷۸.

۴ ـ اینها نمونه‌ای از مسایلی است که وی در آنها «آسان گرفتن» را مراعات کرده است:

الف ـ هنگامی که نجاستی به بدن یا لباس برسد از میان بردن آن با هر وسیله‌ای جایز است.

ب ـ هم کسی که سفرش معصیت است و هم کسی که سفرش معصیت نیست می‌توانند نماز را شکسته یا تمام بخوانند.

ج ـ اگر کسی هزار دینار بدهکاری، هزار دینار بستانکاری و هزار دینار در دست داشته باشد زکاتی بر او واجب نیست. (ر.ک: ابویوسف، *الاختلاف مع ابن ابی‌لیلی*، ص ۱۲۲).

د ـ در زکات می‌توان به جای جنس قیمت آن را پرداخت کرد، مثلاً شخص می‌تواند به جای گوسفند بهای آن را به عنوان زکات بدهد.

هـ ـ خرید و فروش «عقار» قبل از قبض آنها درست است.

و ـ تصرف فضولی تصرفی صحیح است. (ر.ک: *البدایع*، ج ۵، ص ۱۸۴ و پس از آن).

است. این مسأله بخوبی در آرا، فتواها و داوریهای او دیده می‌شود.[۱]

ج ـ حکم به صحت کارها و تصرفات انسان در حدّ امکان.[۲]

د ـ احترام نهادن به آزادی و انسانیت انسان.[۳]

هـ ـ رعایت حاکمیت دولت که در امام متجلّی است.[۴]

و ـ در فقه ابوحنیفه ویژگی «فرض کردن» بخوبی نمایان است؛ چه، او مسائل فرضی را در فقه خود به میان آورد و بدین ترتیب ثروتی فقهی فراهم ساخت که آیندگان را سودمند افتاد.[۵]

---

۱ ـ از این قبیل است:

الف: وجوب زکات در زیورآلات طلا و نقره، که رأی بسیاری از صحابه نیز همین است.

ب: کیفر قطع دست تنها دو بار در مورد سارق اجرا می‌شود، هر چند دزدی تکرار شود.

۲ ـ نظریات ذیل ازنظریاتی است که این ویژگی در آنها دیده می‌شود:

الف: جواز تجارت وصی با اموال یتیمانی که تحت وصایت اویند؛ زیرا وصی در ولایت جانشین وصیت کننده است.

ب: چنانچه کسی کالایی بخرد و سپس ورشکست و از پرداخت بهای آن کالا ناتوان گردد، معاملهٔ آن کالا فسخ نمی‌شود و فروشنده در ردیف دیگر طلبکاران قرار می‌گیرد.

۳ ـ اینها ازمسایلی است که نشان از این ویژگی دارد:

الف ـ زن بالغ عاقل در مسأله ازدواج صاحب اختیار خود است و می‌تواند با هر کس که خیر و صلاح خویش را در همسری او می‌بیند ازدواج کند.

ب ـ ازدواج با حضور [گواهی] یک مرد و دو زن هم صحیح است.

ج ـ حجر تنها به سبب دیوانگی و صغیر بودن جایز است. اما حجر به دلیل سفاهت جایز نیست؛ چرا که مراعات کرامت انسان از مراعات مال مهمتر است.

د ـ در تقسیم غنایم جنگی به هر سوار دو سهم می‌رسد: یک سهم برای خودش و یک سهم برای اسبش. این در حالی است که مالک و شافعی به اسب دو سهم می‌دهند.

۴ ـ از آن جمله است، که می‌گوید:

الف ـ هر کس زمینی را احیا کند تنها با اذن امام مالک آن می‌شود.

ب ـ در صورتی که صاحب زمین خراج نتواند از آن بهره‌برداری کند امام می‌تواند:

ـ زمین را به کسی دیگر واگذارد تا در آن کشت و زرع کند، و خراج را از سهم مالک بردارد.

ـ زمین را به کسی دیگر اجاره دهد و خراج را از اجرت بردارد.

ـ خود در زمین کشت و زرع کند و سود آن به حساب خزانهٔ حکومت برود.

ـ در صورتی که هیچ یک از اینها ممکن نگردد زمین را بفروشد و خراج را از بهای آن بردارد.

۵ ـ ابوحنیفه نخستین کسی به شمار می‌رود که مسایلی فرضی در فقه به میان آورد و در فرض وقوع، احکام

مشهورترین اصحاب ابوحنیفه

ابویوسف،[1] محمدبن حسن،[2] زفربن هذیل،[3] و حسن بن زیاد[4] از نام‌آورترین شاگردان ابوحنیفه‌اند که در تحوّل بخشیدن فقه و گسترش مذهب او نقش بسزایی داشتند.

مالک (۹۳-۱۹۷هـ. ق.)

مالک بن انس بن مالک بن عامر اصبحی[5] مدنی. نیای بزرگ او ابوعامر صحابی بزرگوار پیامبر ﷺ است.

وی از پیشوایان مکتب حدیث علم آموخت. عبدالرحمن بن هرمز و عبدالرحمن معروف به ربیعة الرأی (ت ١٣٦ هـ) از استادان او هستند. در سن هفده سالگی پس از آن که اساتیدش او را در فقه و حدیث گواهی کردند، در مدینه به فتوا دادن و تدریس پرداخت و حدود هفتاد سال در همین شهر به افتاء و تعلیم مردم ادامه داد. او برای تدریس و فتوا در مسجد النبی می‌نشست و به هنگام خواندن حدیث به قبر پیامبر ﷺ اشاره می‌کرد.

جایگاه علمی او

اساتید و همتایانش وهمچنین کسانی که پس از او آمدند بر پیشوایی، ثقه بودن، درستی روایت و پایبندی او به سنت و بر این که او از بزرگترین پیشوایان حدیث است اتفاق‌نظر دارند. جمال بن سلمه می‌گوید: اگر به من گفته می‌شد، برای امت محمّد پیشوایی برگزین که علم از او

آنها را، یا با قیاس بر آنچه پیشتر رخ داده است و یا برای مثال با استناد به شمول یک عام بر آنها، بیان کرد و بدین سان به فقه بالندگی و عظمت داد و بمراتب عظیمتر از آن شد که بود. ر.ک. *الفکر السامی*، ج۲، ص۱۲۷.

۱ - ابویوسف (۱۱۳-۱۸۲ یا ۱۸۳هـ. ق.) یعقوب بن ابراهیم که به لحاظ نسبت انصاری و در کوفه نشو و نما یافت.

۲ - محمد شیبانی (۱۲۲-۱۹۸هـ. ق.) که در واسط زاده شد و در کوفه رشد کرد.

۳ - زفربن هذیل بن قیس (۱۱۰-۱۵۸هـ. ق.)، از پدری عرب و مادری ایرانی است.

۴ - حسن بن زیاد نولؤی (۱۳۳-۲۰۴هـ. ق.) نزد ابوحنیفه و سپس ابویوسف و پس از او محمد [شیبانی] فقه آموخت.

۵ - منسوب به اصبح، قبیله‌ای در یمن.

فراگیرند مالک را شایسته و سزاوار چنین جایگاهی می‌دیدم.[۱]

تأثیر محیط مدینه در فقه مالک

مردم مدینه آگاهترین مردم بودند زیرا آنچه که پیامبرﷺ و علمای از صحابه انجام می‌دادند، یعنی همان فقه عملی، را مشاهده کرده بودند. مالک در مدینه با چنین فضایی می‌زیست و طبیعی بود که از آثار صحابه و تابعین که جای جای این شهر را آکنده بود بهره جوید و فتواهای صحابه را از تابعین بگیرد، و در کنار آن با تابعین اهل رأی نیز همدم باشد. او همچنین امکان یافت که ماجراهای عمر و ابن مسعود و دیگر فقیهان صحابه را پی جوید و از داوریها و احکام آنان آگاه شود تا در نتیجهٔ یک «پیرو» باشد، نه یک بدعتگذار. وی بر این عقیده بود که «عمل مردم مدینه» حجت است، و به همین دلیل نیز در فتواهای خود از آن راه می‌جست.

بدین سبب است که مکتب مالک از مکاتب «اهل حدیث» شمرده می‌شود.[۲]

منابع استنباط مالک

الف ـ قرآن کریم.

ب ـ سنّت؛ دوّمین تکیه گاه مالک بود. از دیدگاه او ـ برخلاف ابوحنیفه ـ خبر واحد حجت است و کوتاهی درباره آن تا زمانی که با عمل مردم مدینه مخالفتی نداشته باشد جایز نیست. بیشتر اتکای مالک در حدیث روایاتی بود که اهل حجاز نقل کرده‌اند.

ج ـ اجماع؛ مالک، افزون بر اجماع به معنای مشهور آن نزد جمهور، اجماع مردم مدینه را هم حجت می‌دانست.[۳]

د ـ قیاس؛ وی بر احکامی که در کتاب و سنت بدانها تصریح شده قیاس می‌کرد، چنان که در موطأ احکام بسیاری از این نوع آمده است.

هـ ـ استحسان؛ شاطبی از قول اصبغ می‌گوید: از ابن قاسم شنیدم که به نقل از مالک

---

۱ ـ *الفکر السامی*، ج ۲، ص ۱۵۶.

۲ ـ ابن خلکان، *وفیات الاعیان*، ج ۱، ص ۱۵۵.

۳ ـ قرافی می‌گوید: ادله عبارتند از کتاب، سنت، اجماع، اجماع مردم مدینه، قیاس، قول صحابی و ... . ـ ر.ک شرح *تنقیح الفصول*، ص ۴۴۵.

می‌گفت: «استحسان نه دهم علم است». با این حال، مالک به اندازه ابوحنیفه دامنهٔ استحسان را گسترش نداده است.[۱]

و ـ استصحاب؛ قرافی می‌گوید: استصحاب نزد مالک، امام مزنی، و ابوبکر صیرفی حجت است.[۲]

ز ـ مصالح مرسله؛ یکی از اصول مالک اعتبار دادن به مصالح مرسله است، چنان که مذهب او به عمل به مصلحت شهرت دارد.[۳]

ح ـ سد ذرائع؛ مالک بیش از دیگران دامنهٔ این اصل را گسترد و بسیاری از احکام را بر آن استوار ساخت.[۴]

ط ـ عرف؛ مالک به عرف هم پناه می‌برد، اما در بنای احکام بر آن به اندازه دیگران پیش نمی‌رفت.

ی ـ قول صحابی؛ فقه مالک بر فتواها و داوریهای صحابه تکیه داشت. او فقه فقهای هفتگانه را در مدینه فراگرفت و سنت را همان چیزی می‌دانست که صحابه برآنند. به همین دلیل در میان همه منابع استنباط او فتوای صحابه جایگاهی برجسته داشت.[۵]

ویژگی فقه مالک

فقه مالک ویژگیهایی دارد که مهمترین آنها عبارتند از:

الف ـ انعطاف‌پذیری در اصول: او عام و مطلق کتاب و سنت را قطعی ندانست، بلکه درهای تخصیص و تقیید را به طور کامل گشود. وی در کنار این مسأله اصول را به یکدیگر پیوند می‌داد تا از میان آنها فقهی پخته و همسو با احکام عقل، و همخوان با آن چه نزد مردم پذیرفته است پدید آید.

---

۱ ـ ر.ک. *المرافعات*، ج۴، ص۱۱۸. مالک در مسایلی استحسان را جاری کرد که پیشتر استحسان در آنها جاری نشده بود. از آن جمله است: ثبوت شفعه در خرید و فروش میوه‌ها، و در زمین وقفی و یا عاریه‌ای که از انتفاع خارج شده است؛ حکم به معتبر بودن یک شاهد و یک سوگند در قصاص جروح؛ و حکم به دیه پنج شتر برای انگشت ابهام.

۲ ـ شرح *تنقیح الفصول*، ۴۴۷.

۳ ـ همان، ص۴۴۴.

۴ ـ همان.

۵ ـ *الفکر السامی*، ج۷، ص۱۶۶ و پس از آن.

ب ـ مراعات کردن مصلحت، خواه این مهم از طریق قیاس و استحسان حاصل شود، یا از طریق مصالح مرسله و سد ذرایع و یا هر طریق دیگری. او بدین ترتیب درهای بسیاری را برای از میان بردن تنگنا و دور کردن سختی و مشقت و برآوردن نیازها و فراهم ساختن مصلحت گشود. وی از همین دیدگاه، عقود را وسیله‌ای قرار داد که خواسته‌های اصلی مردم را تحقق می‌بخشد و با مقتضای عرف آنان همراهی و همسویی دارد.

مالک (ره) بر این عقیده بود که هدف اصلی شارع تحقق بخشیدن به مصالح و منافع مردم است. به همین دلیل فقه خود را گاه با سد ذرایع و گاه با فتح آن پیرامون این محور به حرکت درآورد تا این مصالح را حتی‌الامکان از ساده‌ترین راه برآورده سازد.

ج ـ او در پی بردن به هدف شریعت به فتواها و داوریهای صحابه تکیه می‌کند و سپس به عنوان کسی که در فهم متون شریعت و همچنین اهداف دور و نزدیکش به ریشه رسیده است به شناخت و کشف احکام و اهداف آنها می‌پردازد. از همین جا بود که فقه مالک رشد و بالندگی بسیاری یافت.

د ـ ویژگی دیگر فقه مالکی آن است که عناصر رشد و گسترش در آن فراهم آمد، عناصری چون قدرت اندیشه و گستردگی افق دید فقیهان این مذهب، انعطاف‌پذیری اصول آنان، وگوناگونی راههایی که برای حل مسایل اجتماعی و مشکلات پیچیده‌ای که از هر چند گاهی برای مردم پیشامد می‌کند ارائه می‌داده‌اند.

نامورترین اصحاب مالک

مالک بیش از همه پیشوایان دیگر شاگرد و یاور داشت. طالبان علم از سرزمینهای مختلف اسلامی به سوی او بار سفر بستند تا حدیث و فقه را از او فراگیرند، و بدین‌ترتیب مذهبش در همه جا گسترش یافت. شاید گسترش مذهب او مرهون دو گروه از شاگردانش باشد: گروه مصریان؛ و گروه شمال افریقا و اندلس. عبدالرحمن بن قاسم،[1] عبدالله‌بن وهب،[2] اشهب بن

---

۱ ـ (۱۲۸-۱۹۱ هـ . ق.). در شام متولد شد و نزد مالک فقه آموخت و بیست سال در محضر او بود. صاحب المدونه است.

۲ ـ (۱۲۵-۱۹۷ یا ۱۹۹). او مدتی دراز با مالک مصاحبت داشت و تا زمان مرگ وی ملازم او بود. *الموطأ* را از استاد خویش روایت کرده است.

عبدالعزیز،[۱] عبدالرحمن بن حکم[۲] و اصبغ بن فرج اموی[۳] از گروه نخست هستند، و اسدبن فرات،[۴] سحنون تنوخی،[۵] و عبدالملک بن حبیب[۶] از گروه دوم.

شافعی (۱۵۰-۲۰۴ ه‍. ق.)

ابوعبدالله محمدبن ادریس بن عباس بن عثمان بن شافع شافعی از فرزندان مطلب بن عبدمناف است. عبد مناف نیای چهارم پیامبر ﷺ و نیای نهم شافعی می‌باشد. مادر شافعی یمنی و از طایفهٔ ازد است.

سیر زندگی شافعی

او در غزه دیده به جهان گشود. غزه وطن پدران اونیست، بلکه پدرش به آن جا سفر کرده و در همان جا درگذشته بود. مادرش او را در سن دو سالگی به زادگاه پدرانش مکّه برد. او از دوران کودکی قرآن را حفظ کرد و پس از چندی به میان اعراب بادیه‌نشین هذیل رفت و در لغت و ادب چیره‌دست شد، و آن گاه به مکه بازگشت. در مکه فقه و حدیث را نزد مسلم بن خالد زنگی و سفیان بن عیینه آموخت. در بیست سالگی به مدینه کوچید و فقه مالک را فرا گرفت و تا پایان زندگی مالک با او بود.

پس از آن به یمن رفت و در آن جا عهده‌دار سمتی شد. در همین زمان او را به تشیع متهم کردند و در نتیجه هارون او را فراخواند. بدین‌ترتیب برای وی این فرصت پدید آمد که با محمدبن حسن شیبانی دیدار کند و فقه عراق را از او بیاموزد و به فقه حجاز بیفزاید.[۷]

---

۱ ـ (۱۴۰-۲۰۴ ه‍. ق.)، وی از اصحاب مالک است و نزد او و لیث فقه آموخت.

۲ ـ (۱۵۰-۲۱۰ یا ۲۱۳ ه‍. ق.)، کتاب *الموطأ* را به طریق سماع از مالک روایت کرده است.

۳ ـ (ف ۲۲۵ ه‍.ق.) برخی بر این عقیده‌اند که او آگاهترین کسان به مذهب و فتاوی مالک بود.

۴ ـ اصالتاً نیشابوری است و در تونس سکونت داشت. نزد مالک علم آموخت و سپس به وسیلهٔ اصحاب ابوحنیفه در عراق فقه فرا گرفت و آن گاه به قیروان بازگشت و در سال ۲۱۳ ه‍. ق. در آن جا درگذشت.

۵ ـ (۱۶۰-۲۴۰ ه‍. ق.) وی در قیروان فقه آموخت، سپس به مصر سفر کرد و به دیدار ابن قاسم رفت و از او علم آموخت و سپس در *مسائل اسدیه* با او به مخالفت برخاست.

۶ ـ (ف ۲۳۸ ه‍. ق.) وی مذهب مالک را در اندلس گسترش داد.

۷ ـ *الفکر السامی*، ج۱، ص۱۷۲ و پس از آن؛ خضری، *تاریخ التشریع الاسلامی*، ص۲۱۳؛ سایس، *تاریخ*

جایگاه علمی شافعی

در وجود شافعی گونه‌هایی از دانش و فرهنگ فراهم گشت که در دیگر معاصرانش فراهم نیامده بود. این مسأله به دو علت برمی‌گشت: نخست، اندیشمندی و توان عقلی بالای او که در بهره جستن از محیط پیرامونش او را یاری داد؛ و دیگری سفرهای بسیار او و ارتباط با دیگر عالمان و فراگرفتن دانشهای آنان؛ این سفرها همچنین او را در به دست آوردن اطلاعاتی از زندگی جوامع گوناگون و آداب و رسوم آنها کمک کرد.

همه این عوامل، شافعی را از دانش گسترده در لغت و ادب و حدیث و فقه اهل حدیث و اهل رأی برخوردار ساخت.

کار فقهی شافعی

او در آغاز خود را شاگرد مالک و یکی از پیروان مکتب او می‌دانست تا زمانی که برای دومین بار به عراق آمد و در آن جا مذهبی مستقل بنیان نهاد.

از کارهای مهم فقهی او این است که:

الف ـ آرای متقدمان را بررسی کرد و با دقتی بسیار به پژوهش در دو مکتب اهل حدیث و اهل رای پرداخت و از این میان طریقه‌ای فقهی راکه ویژگیهای هر دو مکتب بخوبی در آن نمایان است بیرون کشید و بدین ترتیب دیدگاهی میانه بین اهل رأی و اهل حدیث مطرح کرد.

ب ـ چنان که از کتاب *الرساله* او بوضوح برمی‌آید، وی شیوه‌ای فقهی با خطوط کلی مشخص و مبتنی بر اصول و قواعدی روشن و برجسته ترسیم کرد، در حالی که پیش از او اصول و قواعد کلیی که فقیه در استنباط خود بدان تکیه می‌کند مشخص نشده بود.[1]

منابع استنباط شافعی

الف ـ کتاب: او همانند دیگر فقیهان قرآن را در صدر همهٔ منابع قرار می‌دهد و آن را نخستین منبع فقهی می‌داند و به ظواهر آن استدلال می‌کند مگر زمانی که دلیلی حاکی از آن که مقصود از آیه چیزی جز ظاهر آن است اقامه شود.

التشریع الاسلامی، ص۱۰۳.

۱ ـ فخر رازی، *مناقب الشافعی*، ص۱۰۰.

ب ـ سنت: شافعی از خبر واحد و عمل به آن بشدّت دفاع کرده است، مشروط بدان که راوی ثقه و ضابط، و حدیث به رسول خدا صلی الله علیه و آله متصل باشد. او بر حنفیه خرده گرفته است که قیاس را بر خبر واحد مقدم داشته‌اند. نیز شرایطی را که حنفیه و مالکیه برای عمل به خبر واحد گذاشته‌اند معتبر ندانسته، بر این باور است که در صورت اثبات صحّت سنت و روایت پیروی از آن، همانند پیروی از قرآن، واجب است.

البته شافعی برای عمل به حدیث مرسل شرایطی گذاشت، مثلاً این که از احادیث مرسل سعیدبن مسیّب باشد.[1]

ج ـ اجماع: وی به این دلیل که آگاهی یافتن از اتفاق همگان ناممکن است اجماع را به معنای آگاهی نیافتن از نظر مخالف دانست و نظریه استاد خود مالک مبنی بر حجیت اجماع مردم مدینه را رد کرد و گفت: اجماع درجهٔ نخست اجماع صحابه است.[2]

د ـ گفتهٔ صحابی: شافعی در فتاوی قدیم خود به گفتهٔ صحابه عمل کرده است، اما در فتاوی جدیدش، چنان که بسیاری از اصحابش می‌گویند، به گفتهٔ صحابه احتجاج نکرده است؛ گواه آن که وی گفته‌هایی از صحابه نقل کرده و سپس با آنها مخالفت ورزیده است. با این همه از گفتار او در کتاب *الام* برمی‌آید که وی گفتهٔ صحابی را تا زمانی که مخالفی برای آن پیدا نشود حجت می‌دانسته است.[3]

هـ ـ قیاس: شافعی نخستین کسی به شمار می‌رود که از قیاس سخن گفت و قواعد آن را نگاشت و پایه‌ها و معیارهایش را تبیین کرد. البته وی در این مسأله موضعی میانه، بین سختگیری مالک و توسعه قایل شدن ابوحنیفه درپیش گرفت و شرط عمل به قیاس را مشخص بودن علت آن و نبودن حدیث، ولو خبر واحد، در زمینه یک مسأله دانست.[4]

و ـ استصحاب: از بررسی فروع فقهی مذهب مالکی روشن می‌شود که وی به استصحاب عمل کرده است و آن را یکی از منابع احکام فقهی می‌داند.

ز ـ عرف: فقه شافعی [پس از رفتن وی به مصر] از عادتهای رایج در مصر تأثیر پذیرفت و از احکامی که آنها را بر عرف و عادت عراقیان بنا کرده بود برگشت. این موضع نشان می‌دهد

---

۱ ـ شافعی، *الام*، ج۷، ص۲۴۶؛ *الرساله*، ص۴۶۵.

۲ ـ *الرساله*، ص ۴۷۲ ـ ۴۷۴.

۳ ـ *الرساله*؛ *الام*.

۴ ـ *الرساله*؛ *الام*.

که وی عرف را از منابع استنباط احکام می‌دانسته است.

ح ـ استحسان: معروف است که شافعی به استحسان عمل نمی‌کرده و این اصل و معتقدان بدان را رد می‌کرده است تا آن جا که گفته است: «هر کس استحسان کند شریعتی آورده است».

با این حال، شافعی برخی از مسایل فقهی خود را بر استحسان بنا کرده است از جمله می‌گوید: «استحسان من این است که متعه برای عقیم سی درهم باشد»؛ یا می‌گوید: «استحسان من این است که به شفیع سه روز مهلت داده شود». درباره دزد نیز می‌گوید: «اگر دزد [در هنگام بریدن دستش] دست چپ خویش را به جای دست راست بیرون آورد و همین دست قطع شود به مقتضای قیاس دست راستش هم باید بریده شود، ولی به مقتضای استحسان نباید قطع شود.[1]

بنابراین استحسانی که شافعی مردود دانسته و از آن انتقاد کرده استحسانها و خواستنهای بدون دلیل مردم است؛ و چنین استحسانی را البته هیچ مجتهدی نمی‌پذیرد.

ویژگی فقه شافعی

فقه شافعی دارای ویژگیهایی است که شکل کلی آن را معین می‌کند، از آن جمله:

الف ـ گرایش فقهی او میانهٔ گرایش اهل حدیث و اهل رای است؛ چرا که وی گرایش ابوحنیفه را با گرایش مالک درآمیخت، یعنی از طرفی با اصول و مبانی ابوحنیفه تا حدّی موافقت کرد و از طرف دیگر در بها دادن به حدیث با مالک همراه شد، تا آن جا که در عراق و خراسان به اهل حدیث شهره شد و مردم بغداد نام «یاور سنت» بر او نهادند.[2]

ب ـ شافعی هنگامی که اختلاف میان دو شیوه حجاز و عراق [حدیث و رأی] را دید بر آن شد تا موضع خود در این باره را دقیقاً مشخص کند و شیوه‌ای خاص خویش برگزیند. به همین دلیل برنامه‌ای روشن در استدلال کردن به حدیث و برخی از منابع تبعی در پیش گرفت و به دفاع از این برنامه برخاست و مخالفان برنامهٔ خود را، خواه عراقی یا حجازی، مورد حمله قرار داد.

ج ـ شافعی در فهم متون کتاب و سنت مسلک معتبر دانستن ظاهر را برگزید و از ظاهر فراتر نرفت؛ زیرا وی بر این عقیده بود که مبنا قرار دادن چیزی جز ظاهر این متون مبنا گرفتن

---

۱ ـ *الرساله*، ص۵۰۳ و پس از آن؛ آمدی، الاحکام، ج۳، ص ۲۰۰؛ *ارشاد الفحول*، ص۲۲۴.

۲ ـ خضری، *تاریخ التشریع الاسلامی*، ص۶.

گمان و وهم که خاستگاه نادرستهای بسیار و درستهای اندک می‌باشد و از دیگر سوی، باید احکام براساس آنچه نتایج همیشگی و غالب دلیل است استوار گردد نه براساس آنچه گاه از دلیل برآید.

د ـ اصول و منابع استنباط شافعی دارای سمت گیری عملی و نظری توأم با یکدیگر است. او به مسایل فرضی اهمیتی نمی‌دهد و تنها ازاحکام امور واقعی که وجود خارجی دارند بحث و جستجو می‌کند و به همین دلیل در فقه او مسایل فرضی اندکی می‌یابیم.[۱]

هـ ـ در گفته‌های شافعی میان آرای قدیم وجدید او اختلاف بسیاری است، و گاه در یک مسأله سه نظر داده است. همین اختلاف پویایی و حیات فقه شافعی را پدید آورده و مجتهدان پس از او را در برابر آرای گوناگونی قرار داده تا هر کدام را، مطابق شرایط و اوضاع، به پذیرش و اجرا سزاوارتر یافتند برگزینند.

آرای قدیم و جدید شافعی

شافعی در بسیاری از مسایل دو نظر دارد: نظری که در عراق اظهار داشته و نظری که در مصر بر آن بوده است. اولی آرای قدیم اوست و دومی آرای جدیدش به‌شمار می‌رود.

وی پس از آن که در سال ۱۹۵ هـ. ق. به عراق بازگشت، بسیاری از علمای عراق نزد او آمدند و از او فراگرفتند و موضع پیشین خود، یعنی طریقهٔ اهل رأی، را رها کردند. او در همین جا کتاب خود *الحجه* را که مشتمل بر مذهب قدیم اوست به رشتهٔ تحریر درآورد و برخی از شاگردان بزرگ عراقیش یعنی احمدبن حنبل، حسن بن علی کرابیسی،[۲] و زعفرانی[۳] آن را از او روایت کرده‌اند.

هنگامی که وی به مصر سفر کرد و در آن جا سکونت گزید و از دانشهای عالمان آن سامان و همچنین از آداب و رسوم آن سرزمین آگاهی یافت اندیشه فقهی پخته و دیدگاهی وسیع

---

۱ ـ ابلازهره، *الشافعی*، ص۲۶۹ و پس از آن.

۲ ـ بغدادی. او از مشهورترین شاگردان و یاران شافعی و از آگاهترین کسان به مذهب اوست (ف. ۲۴۵ یا ۲۴۸ هـ. ق.). کرابیس جمع کرباس، و واژه‌ای فارسی است. ر.ک. ابن خلکان، *وفیات الاعیان*، ج ۱، ص۱۸۱.

۳ ـ وی دقیقترین راوی مذهب قدیم شافعی به شمار می‌رود. او منسوب به زعفرانیه، آبادیی نزدیک بغداد، است (ف. ۲۶۰ هـ. ق.).

به دست آورد و استعدادهایش به بار نشست. وی درهمین جا کتب جدید خود را که در بردارندهٔ مذهب و دیدگاه نهایی می‌باشند و همه در کتاب *الام* گردهم آمده‌اند بر شاگردانش املا کرد.

نامورترین شاگردان شافعی

یوسف بن یحیی بویطی،[۱] ابوابراهیم اسماعیل بن یحیی مزنی،[۲] و ربیع‌بن سلیمان مرادی (ف. ۲۷۰ هـ. ق.) از مشهورترین شاگردان مصری شافعی، و ابراهیم بن خالد بغدادی، حسن‌بن محمد زعفرانی و احمدبن عمر سریج[۳] از مشهورترین شاگردان و یاران عراقی او به شمار می‌روند.

احمدبن حنبل (۱٦۴-۲۴۱ هـ. ق.)

شخصیت و زندگی

نام کامل او ابوعبدالله احمدبن محمدبن حنبل بن هلال بن اسدبن ادریس بن عبدالله بن حیان بن عبدالله بن انس شیبانی مروزی بغدادی است.

نسب وی به مردمان مرو برمی‌گردد، ولی خود زاده و بزرگ شدهٔ بغداد است. او نزد اساتید بغداد، کوفه، بصره، مدینه و شام علم آموخت و در شانزده سالگی در محضر درس ابویوسف نشست. پس از آمدن شافعی به بغداد نزد وی فقه فراگرفته و از بزرگترین شاگردان بغدادی او شد و در کنارش ماند تا زمانی که شافعی به مصر کوچ کرد. شافعی دربارهٔ او می‌گوید: «در حالی از بغداد بیرون رفتم که در آن پرهیزگارتر و فقیه‌تر از ابن حنبل برجای نگذاشتم».

وی پس از چندی در فقه مجتهدی مستقل شد. بعلاوه، در زمینهٔ حدیث هم چندان کار کرد که در عصر خود پیشوای حدیث شد و بخاری و مسلم از او نقل می‌کنند. او کتاب مسند را

---

۱ ـ شافعی در فتوا دادن به نظریات او استناد می‌کرد و وی را به جانشینی خود در میان اصحاب گمارد. وی در سال ۲۳۱ هـ. ق. در زندان بغداد ـ که در جریان فتنهٔ خلق قرآن بدان گرفتار شده بود ـ درگذشت.

۲ ـ (۱۷۵-۲٦۴ هـ. ق.) وی کتابهایی را تألیف کرد که مستند اصلی مذهب شافعی است.

۳ ـ او به تحقیق و تدقیق مشهور است و آثاری دارد که گفته می‌شود شمار آنها به چهارصد می‌رسد (ف. ۳۰٦ هـ. ق.).

تألیف کرد و در آن احادیثی گردآورد که برای جز او میسّر نشده است.[۱]

احمد از حافظه‌ای قوی برخوردار بود، و معاصرانش بر قدرت حافظه و دقت او در به یاد داشتن حدیث گواهی داده‌اند. او با بهره بردن از چنین حافظه‌ای احادیث پیامبر ﷺ و فتواهای صحابه و تابعین را حفظ کرد و در پرتو آنها به استنباط احکام پرداخت.

او همچنین به تلاش و پشتکار و صبر و شکیبایی بسیار و دیگر صفاتی که از استواری اراده و پایداری بر تصمیم و بلندی همت حکایت دارد آراسته، و افزون بر آن انسانی هشیار و برخوردار از ایمانی استوار بود و به همین دلیل از جدل پرهیز می‌کرد.

او در فقه خود ژرف‌اندیش بود و سعی تمام داشت که از دایرهٔ سنت پیامبر ﷺ و فتواها و داوریهای صحابه فراتر نرود.

منابع استنباط احمدبن حنبل

بنابر عقیدهٔ ابن قیم منابع استنباط احمد در پنج مورد خلاصه می‌شود:

الف ـ کتاب و سنت.

ب ـ فتواهای صحابه؛ مشروط به آن که فتوای مخالفی در برابر آنها وجود نداشته باشد.

ج ـ در صورت اختلاف صحابه در مسأله‌ای، آن چه را به کتاب و سنت نزدیکتر است برمی‌گزیند و در غیر این صورت تنها اختلاف را نقل می‌کند و هیچ نظر قطعی اظهار نمی‌دارد.

د ـ حدیث مرسل و ضعیف را هم می‌پذیرد و بر قیاس مقدم می‌دارد، مشروط به آن که در مسأله مورد بحث آن روایت، معارضی وجود نداشته باشد.

هـ ـ قیاس: وی در جایی که نه نصی بیاید، نه گفته‌ای از صحابه، نه حدیث مرسل یا ضعیف، به قیاس رومی‌آورد و آن را برای دفع ضرورت به کار می‌گیرد.

مشاهده می‌کنید آن چه را ابن قیم پنج منبع دانسته در حقیقت چهار منبع است که عبارتند از: کتاب، سنت، گفتهٔ صحابی و قیاس.

افزون بر این، چنان که بخوبی از کتب اصول فقه حنبلی برمی‌آید منابع استنباط احمد در چهار یا پنج منبع خلاصه نمی‌شود؛[۲] بلکه منابع استنباط احمدبن حنبل از این قرار است:

---

۱ ـ سایس، *تاریخ التشریع الاسلامی*، ص۱۰۷؛ خضری، *تاریخ التشریع الاسلامی*، ص۲۲۱؛ محمد انیس عباده، تاریخ الفقه الاسلامی، ج۲، ص۳۵.

۲ ـ فتوحی، *شرح الکوکب المنیر المسمی بمختصر التحریر*، که دربارهٔ فقه حنبلی است، چاپ اول

کتاب، سنت، اجماع، گفتهٔ صحابی، قیاس، استصحاب، مصالح مرسله و سد ذرایع.

دلایل فراوانی روایاتی که از امام احمد نقل می‌شود

در بسیاری از موارد، در یک مسأله چندین رأی یا روایت احمد نقل می‌شود. این امر به دلایلی برمی‌گردد که مهمترین آنها عبارتند از:

الف ـ او انسانی پرهیزکار بود و بدعتگزاری در دین را خوش نداشت. به همین دلیل گاه در مسأله‌ای نظری می‌داد و پس از چندی به اثر یا حدیثی که از حکمی مخالف با فتوای او داشت برمی‌خورد و در نتیجه از نظر نخست خود برمی‌گشت. و ناقل گاه از این رجوع بی‌خبر است و لذا هر دو قول و رأی او را نقل می‌کند.

ب ـ امام احمد در مسایلی که صحابه دربارهٔ آنها اختلاف کرده‌اند از گفته‌های ایشان فراتر نرفته است و هنگامی که در مسأله‌ای دو یا چند دیدگاه از صحابه نقل کرده از برگزیدن یکی بر دیگری خودداری ورزیده و به همین دلیل است که دو نظریه به او نسبت داده می‌شود. در حالی که او در این مسأله سکوت اختیار کرده و هیچ نظریه‌ای را برنگزیده است.[1]

ج ـ شاگردان و یاران او دربارهٔ گفته‌ها، کرده‌ها، پاسخها، و روایتهای او با همدیگر اختلاف کرده‌اند، به گونه‌ای که هر یک آنها را به صورتی مخالف با دیگری تفسیر می‌کند، و به همین سبب در یک مسأله دو یا چند نظر به او نسبت داده می‌شود، در حالی که او تنها یک نظریه در آن مسأله داشته است.

د ـ او گاه در واقعه‌ای نظری می‌داد که با روایت همخوان بود، و پس از چندی در رخدادی مشابه رخداد اولی اما همراه با شرایط و قراینی که فتوایی جز آن فتوای نخست می‌طلبید حکمی دیگر صادر می‌کرد و بدین ترتیب دو نظریه از او نقل می‌شد که بدون توجه به آن شرایط و قراین، با یکدیگر ناسازگار می‌نمود.

ص ۳۸۲-۳۸۹؛ *المسوده فی اصول فقه الحنابله*، که سه تن از پیشوایان برخاسته از خاندان تیمیه آن را تألیف کرده‌اند، چاپخانهٔ مدنی، ص ۴۵۰-۴۵۵؛ *الفکر السامی*، ج ۳، ص ۱۹ و پس از آن؛ ابوزهره، *ابن حنبل*، ص ۲۰۸ و پس از آن.

۱ ـ ابن قیم، *اعلام الموقعین*، ج ۱، ص ۳۵.

ویژگی عمومی فقه احمدبن حنبل

فقه او از ویژگیهای ذیل برخوردار است:

الف ـ فتواهای احمدبن حنبل به احادیث و اخبار و آثار سلف صالح مستند بود؛ او براساس قول پیامبرﷺ و داوریهای آن حضرت و همچنین فتواهای صحابه ـ در مواردی که از نظر مخالفی اطلاع نیابد ـ فتوا می‌داد و آن چه را هم در آن اختلاف کرده بودند می‌آورد. او گفته‌های تابعین یا فقیهانی چون مالک و اوزاعی و دیگران راکه به آگاهی داشتن از روایات و آثار مشهور بودند بر فتوای خویش مؤید می‌گرفت.

ب ـ او از فرضها دوری می‌گزید و تنها درباره آن چه عملاً رخ داده است فتوا می‌داد؛ چرا که از نظر او فتوا و رأی چیزی است که تنها در صورت ضرورت باید به سراغ آن رفت.

ج ـ این که او در درجه نخست به اخبار و روایات استناد داشت سبب نشد فقه او محدود یا از زندگی عملی مردم دور شود؛ چه، مذهب او بیش از هر مذهب دیگری در امر تعاقد و معاملات و تعهداتی که هر یک از طرفین برعهده دارند آزادی و سعه قائل است. او در مذهب خود دو اصل را مبنا گرفته و پذیرفته است:

۱ـ اصل اولیه در عبادات بطلان است مگر آن که دلیلی بر صحت آمده باشد.

۲ـ اصل اولیه در معاملات و عقود صحت است مگر آن که دلیلی بر تحریم و بطلان رسیده باشد.

او برای اصل نخست چنین دلیل می‌آورد که خداوند را تنها می‌توان بدانچه او خود از طریق پیامبرانش تشریع کرده است پرستش کرد؛ زیرا پرستش حق خداوند بر بنده است که خداوند آن را پذیرفته است. دربارهٔ معاملات چنین استدلال می‌کند که معاملات از حقوق بندگان است و حقوق بندگان به خود آنها واگذار شده است، مگر آن زمان که دلیلی بر تحریم برسد.

بنابراین اساس شیوه امام احمد احترام نهادن و ملتزم شدن به هر شرطی است که طرفهای معامله بنهند مگر آن که از سوی شارع دلیلی بر حرمت آن شرط برسد.

د ـ او در جایی که به نصی یا اثری پذیرفته شده دست نمی‌یافت براساس مصلحت فتوا می‌داد. او هر حکمی راکه برای هدف هست به وسیله‌های آن، و هر حکمی راکه برای نتیجه هست به مقدمه‌های آن می‌داد و به این مساله آن اندازه دامنهٔ وگسترش داد که در فقه پیش از او سابقه نداشت.

چنین اندیشهٔ فقهی، فقه حنبلی را به صورت فقهی زنده، با طراوت و دامنه‌دار درآورد.

او برخلاف شافعی که در باب معاملات و عقود دیدگاهی ظاهری دارد و آنها را تنها به همان عبارتهایی که حاکی از آنهاست تفسیر می‌کند و به انگیزه‌ها و اهداف آنها نمی‌نگرد، تنها به ظواهر و صورت مادی این پدیدارها نمی‌نگریست و براساس انگیزه‌ها و اهداف و نتایجی که برای این عقود و معاملات هست دربارهٔ آنها حکم می‌کرد.[1]

مشهورترین پیروان ابن حنبل

گروهی از فقها در دوران زندگی امام احمد از او پیروی کردند که برشمردن نام همهٔ آنها کاری است دشوار. مشهورترین این گروه احمدبن محمد بن حجاج مروزی[2] و ابراهیم بن اسحاق حربی[3] است.

دو شخصیت بزرگ دیگر نیز هستند که به برکت تلاش آنها فقه حنبلی تحول یافت و نو شد. یکی ابن تیمیه و دیگری ابن قیّم. به دلیل اهمیت نقش این دو فقیه بزرگ در فقه اسلامی به صورت عام، و در فقه حنبلی به طور خاص در این جا خلاصه‌ای از زندگی ایشان را می‌آوریم:

ابن تیمیه (٦٦١-٧٢٨ ه. ق.)

نام کامل او احمد تقی‌الدین ابوالعباس بن شیخ شهاب‌الدّین ابن المحاسن عبدالحلیم‌بن شیخ مجدالدین ابی البرکات عبدالسلام بن ابی محمد است. این خاندان به خاندان ابن تیمیه معروفند.[4]

او فقیهی ژرف‌نگر و برخوردار از دیدی گسترده و دانش بسیار بود. منطق مذاهب چهارگانه و قیاسها و دلایل آنها را بخوبی و با دقت می‌دانست و در تحلیل مسائل می‌کوشید تا، با دقت و استواری، نظریات مختلف و مبانی و شالوده‌های هر یک از آراء را با یکدیگر مقایسه کند.

---

۱ ـ ابوزهره، *الامام احمد*، ص۲۰۳ و پس از آن.

۲ ـ او مردی پاکدامن و درستکار و در فقه و حدیث پیشوا بود و آثار بسیاری دارد (ف. ۲۷۵ هـ. ق.).

۳ ـ او ابراهیم‌بن اسحاق‌بن ابراهیم صاحب کتابهای *غریب الحدیث*، و *دلائل النبوّة* است. (ف. ۲۸۵هـ. ق).

۴ ـ ابوزهره، *الامام ابن تیمیه*، ص۲۱۸ و پس از آن.

که دارای شیوهٔ خاص، گرایش معین و فقهی بهره‌مند از ویژگیهایی چند است.

منابع استنباط در فقه شیعه

شیعیان به دو منبع اصلی قرآن و سنت استناد می‌کنند. سنت از دیدگاه آنان عبارت است از اوامر، نواهی، افعال و تقریرهای معصوم؛ و بدین ترتیب آن چه را از پیامبر صلی الله علیه و آله و از ائمهٔ معصوم در زمینهٔ فقه و قانونگذاری رسیده است دربرمی‌گیرد.

شیعیان افزون بر این به دو منبع فرعی یا تبعی دیگر هم استناد می‌کنند:

الف ـ اجماع: آنان عقیده دارند اگر همه فقیهان بر فتوایی اتفاق کنند پذیرفتن آن واجب است، یا از آن روی که امت بر خطا اتفاق نمی‌کند و این نظریه اهل سنت است. و یا از آن روی که این اتفاق‌نظر کاشف از رأی معصوم است و این دیدگاه ویژهٔ شیعه می‌باشد.

عقل ـ این منبعی است که در صورت نبود نص و اجماع باید از آن بهره جست و بدان چه اصول عملی اقتضا می‌کند عمل کرد.

ویژگی عمومی فقه شیعه

شیعه دارای یک گرایش فقهی نیست، بلکه از گذشته‌ای دور نوعی انشعاب فقهی میان آنان حاصل شده و به دو گروه اخباری و اصولی تقسیم شده‌اند که هر کدام دارای شیوهٔ خاص خود است.

یکی از اصول اخباریین آن است که امامان معصومند و علی علیه السلام وصی پیامبر صلی الله علیه و آله است و پیامبر ظاهر و باطن شریعت را به او سپرده و او نیز آن را به امامان پس از خود رسانده است.

بنابراین، از دیدگاه این گروه گفتهٔ امام به منزلهٔ نصی است که از شارع رسیده؛ و از طریق اجتهاد و رأی نتوان به احکام رسید، بلکه تنها راه رسیدن به آن امام معصوم است. این گروه تنها به روایات محدثین خود و به کتب کلینی، صدوق و طوسی استناد می‌کنند. این کتب که همپایهٔ صحاح اهل سنت است عبارتند از: *کافی*، از محمدبن یعقوب بن اسحاق کلینی، از پیشوایان شیعهٔ امامیه، که مشتمل بر ۱۶۰۹۹ حدیث می‌باشد و همه از طریق اهل بیت رسیده است؛ *من لا یحضره الفقیه*، از ابوجعفر محمدبن علی بن حسین بن موسی بن بابویه؛ و دو کتاب *التهذیب* و *الاستبصار* از محمدبن حسن طوسی.

اخباریین بر این عقیده‌اند که باید به اخبار و روایات موجود در این کتب بسنده کرد؛ زیرا

همهٔ آنها قطعی است و یا دست‌کم در وثاقت بدان پایه رسیده که اطمینان بخش می‌باشد، و به همین دلیل همهٔ آنها حجت است.

اما شیوهٔ اصولیین آن است که به احادیث کتب اربعه اعتماد و استناد نکنند، مگر پس از نقد و بررسی یکایک آنها و رسیدگی به آنها از نظر دلالت و سند؛ زیرا بیشتر این احادیث از نظر سند غیر قطعی و دارای مراتبی متفاوت است مانند صحیح، حسن، موثوق [موثق]، ضعیف و مرسل، بدیهی است که احادیثی این چنین ظنی است نه قطعی.

از آنچه گفتیم چنین نتیجه گرفته می‌شود که شیوهٔ اخباریین در دو مسأله اساسی و جوهری با شیوهٔ اصولیین متفاوت است:

الف ـ اخباریین همه آنچه را در کتب اربعه است بدون هیچ بررسی و تنقیحی می‌پذیرند، اما اصولیین بر این عقیده‌اند که می‌بایست احادیث قابل استناد و عمل را از احادیث غیرقابل استناد و عمل باز شناخت؛ زیرا اولاً: حدیث ضعیف مردود است و بنابراین، باید در حکم کردن به حرمت و حلیت احتیاط کرد؛ ثانیاً: اصل اباحه و برائت است مگر آن‌که دلیل، از قبیل طلب یا نهی، بر تکلیف اقامه شود.

ب ـ اخباریین از ائمّه تقلید می‌کنند و به اجتهاد نمی‌پردازند، و در صورتی هم که روایتی نیابند توقف می‌گزینند؛ زیرا از دیدگاه آنان آنچه در احادیث آمده کامل و در بردارندهٔ احکام همهٔ چیزهایی است که بشر بدانها نیاز دارد، و به همین دلیل نیازی نیست که با اجتهاد خود چیزی به این احادیث بیفزاییم. در برابر، اصولیین به ضرورت اجتهاد و کافی نبودن احادیث عقیده دارند.

البته هر دو گروه بر این اتفاق نظر دارند که چون امامت وصایت پیامبر می‌باشد آنچه از امامان ـ به طور عام ـ و از امام صادق و باقر ـ به طور خاص ـ رسیده حجت است قرآن را تفسیر می‌کند، عموم آن را تخصیص می‌زند و مطلق آن را مقیّد می‌کند.[1]

در کنار همهٔ اینها، فقه امامی از قرن سوم هجری رو به تحول و دیگرگونی نهاد؛ چه این فقه، به دلیل استمرار اجتهاد در آن، فقهی انعطاف‌پذیر، پویا و متحرک است.

---

۱ ـ *دیوان شریف مرتضی*، «مقدمه»، از صفار صص۳-۷۲؛ حلی، مبادی الوصول الی علم الاصول، ص۱۹۰؛ ابوزهره، *الامام الصادق*، ص ۲۶۰ و بعد.

□ برای آشنایی بیشتر با فقه شیعه و ادوار آن رجوع کنید به: مدرسی طباطبایی، حسین، زمین در فقه *اسلامی*، ج ۱، ص ۳۳-۷۴.

زید (۸۰-۱۲۲ ه.ق.)

شخصیت زید

او زیدبن علی (زین العابدین) بن حسین بن علی‌بن ابی‌طالب، بنیانگذار مذهب زیدی است.

او در خانهٔ نبوت و از پدر و مادری بزرگوار و والاتبار و از خاندانی به دنیا آمد که پرچم علم شریعت، و تقوا و صلاح و درستی را بر دوش داشت.

او دانشهای خود راازپدر خود و از برادرش باقر(ع) و از عبدالله‌بن حسین و بسیاری از تابعین فراگرفت و چون بزرگ شد در طلب علم روانه گشت و با واصل بن عطاء برخورد کرد و مذهب معتزله را با او بر رسید. در دوران خلافت هشام بن عبدالملک در کوفه با او بیعت خلافت بستند. در آن زمان امیر کوفه حجاج بن یوسف ثقفی بود که به جنگ زید و یارانش رفت. در نتیجهٔ این جنگ زید به شهادت رسید و شبانه دفن شد.

فقه زیدی تنها همان فقه زید نیست، بلکه آمیخته‌ای از فقه او و فقه شاگردانش و بزرگانی از اهل بیت، چون رسی، هادی، و ناصر که بعدها آمده‌اند و به این مذهب انتساب دارند شیوه مستقلی در فقه و استنباط نداشت و به همین سبب شیوه‌ای که در پیش گرفت از روش شیوه پیشوایان معاصرش همچون ابوحنیفه، ابن ابی‌لیلا و دیگر پیشوایان فقه و حدیث که در مدینه یا عراق به سر می‌بردند دور نبود.

منابع استنباط در فقه زیدی.

فقیهان زیدی که به تدوین اصول فقه مذهب خود پرداخته‌اند این منابع را به عنوان منابع استنباط احکام فقهی خود نام می‌برند: کتاب، سنت، اجماع ـ که از دیدگاه آنان دارای هفت مرتبه است و بالاترین آنها اجماع سلف و خلف و فقدان مورد مخالف با آن اجماع است پایین‌ترینش اجماع و اتفاق خود فقهای زیدیه ـ، استحسان، مصالح مرسله، و عقل؛ چه این که می‌گویند: آنچه را عقل حسن بداند مطلوب است و آنچه را قبیح بداند منهی. بدین‌سان، منابع استنباط فقه زیدی اجمالاً پنج و تفصیلاً هفت منبع است.[1]

---

۱ ـ *الفکر السامی*، ج ۳۰، ص۶۷ و پس از آن؛ ابوزهره، *الام زید*، ص۳۲۶، ص۴۱۱ و ۴۱۵.

ویژگی عمومی فقه زیدی

فقه زیدی دارای این ویژگیها است:

الف ـ زیدبن علی فقه خود را بر حدیث و رأی بنا کرد و در حدیث تنها به روایات اهل‌بیت بسنده نکرد، بلکه روایات صحابه را هم پذیرفت.

ب ـ فقیهان این مذهب ـ برخلاف فقیهان دیگرمذاهب ـ آنچه را در دیگر مذاهب فقهی وجود داشت و با منطق و اصول مذهب آنان یا باکلیات اصولی که فقهای مسلمانان مقرر داشته‌اند هماهنگ و همسو بود پذیرفتند، و همین امر در توسعهٔ این مذهب نقش بسزایی داشت.

ج ـ فقیهان زیدی به اصل باز بودن باب اجتهاد و پیش رفتن با رخدادها و ارائه راه‌حلهای مناسب برای آنها به نحوی که با روح شریعت همخوانی کند، پایبندی نشان دادند.

د ـ هنگامی که پیشوایان اهل بیت از فشار و ستم خاندان عباسی یا فاطمی به هر سو آواره شدند اصول مذهب زیدی را با خود بردند و در آن اجتهاد کردند و در هر جا سکونت گزیده بودند آداب و رسوم و عادات آن جا را هم در نظر گرفتند و بدین ترتیب فقهی گسترده برای این مذهب فراهم گشت.

نام‌آورترین فقیهان مذهب زیدی پس از زید عبارتند از: هاشم بن ابراهیم رسی،[۱] نوهٔ او الهادی یحیی بن حسین بن قاسم،[۲] حسن بن علی،[۳] و احمدبن یحیی مرتضی.[۴]

داوود ظاهری (۲۰۲-۲۷۰ ه.)

شخصیت ظاهری

او ابوسلیمان داود بن علی بن خلف، اصفهانی تبار، بزرگ شدهٔ بغداد و بنیانگذار مذهب ظاهری است.

او با زهد پرورش یافت و ورع بسیار داشت. نزد شاگردان شافعی علم آموخت و به دست آنان پرورده شد.

---

۱ ـ وی بنیانگذار مکتب قاسمیه در فقه زیدی است (ف. ۲۴۲ ه. ق.).

۲ ـ او در جنگ با قرمطیان به شهادت رسید (۲۹۸ ه. ق.).

۳ ـ وی بنیانگذار مکتب ناصریه در فقه زیدی است (ف. ۳۰۴ ه. ق.).

۴ ـ او صاحب کتاب *البحر الزخار الجامع لمذاهب الامصار* است (ف. ۸۴۰ ه. ق.).

او در آغاز بسیار شیفتهٔ شافعی بود و به مذهب وی سرسختی نشان می‌داد. اما بعدها، با حفظ احترام آن پیشوای ارجمند، این مذهب را واگذاشت و خود مذهب ظاهریه را بنیان نهاد و پیشوایی علمی به او رسید و بدین‌سان پیشوای پیروان مذهب ظاهری شد.

او یکی از سران مکتب حدیث شمرده می‌شود؛ چه، وی بیش از همه به حدیث تمسک می‌کرد و در پذیرش و استناد به ظاهر آن و ترک قیاس تندروی داشت. او هیچ گونه قیاس و تعلیلی را نپذیرفت و هر چه را با رأی ارتباط دور یا نزدیک داشت رد می‌کرد، و به همین دلیل نقطهٔ مقابل مذهب حنفیه به شمار می‌آید.

البته او همچنان که رأی را نمی‌پذیرفت تقلید را هم روا نمی‌شمرد و بر این عقیده بود که عمومات نصوص کتاب و سنت هر پرسش را پاسخگوست.

اساس مذهب او عمل به ظاهر کتاب و سنت و عمل به اجماع صحابه ـ و نه اجماع دیگران ـ است.[1]

یکی از درخشانترین شخصیتهای فقهی که به یاری این مذهب برخاست و کاخ آن را برافراشت ابن حزم ظاهری است که بنیانگذار حقیقی مذهب ظاهری به شمار می‌رود. به همین دلیل مناسب می‌دانیم اندکی دربارهٔ او سخن به میان آوریم.

ابن حزم ظاهری (۳۸۴-۴۵٦ ه. ق.)

او علی بن احمدبن حزم و کنیه‌اش ابومحمد است. در قرطبهٔ اندلس دیده به جهان گشوده، و در دوران مستظهر عبدالرحمن بن هشام (۴۱۴ ه. ق.) عهده‌دار وزارت شده است. او از خاندانی برخاست که در حکومت اندلس نقش و جایگاهی داشتند.

از همان کودکی به دانش‌اندوزی روی آورد و در آغاز به فقه مالکی که در آن زمان فقه رایج در اندلس بود گرایید. اما پس از چندی مذهب شافعی را فراگرفت و سرانجام گرایش داود ظاهری مبنی بر دعوت به تمسک به ظاهر متون کتاب و سنت و عقیده به بطلان قیاس را در پیش گرفت و عاقبت دارای شیوهٔ مستقلی در اندیشه و تحلیل شد.

عوامل مهمی در شکل دادن به شخصیت ابن حزم نقش داشته‌اند که مهمترین آنها استعداد

---

۱ ـ زرکلی، *الاعلام*، ج ۳، ص ۸؛ *الفکر السامی*، ج ۲، ص ۲۳ و پس از آن؛ *مقدمه ابن خلدون*، ص ۳۷۲؛ خطیب، *تاریخ بغداد*، ج ۸، ص ۳۷۰ و پس از آن.

و نبوغ شخصی بویژه حافظهٔ قوی اوست که به کمک آن توانست همه گونه‌های علوم و روایات صحابه و تابعین را فرا گیرد و حفظ کند. در کنار این عامل، تأثیر محیط زندگی و اساتید جهت دهنده به او نیز نقش خاص خود را داشته است.[۱]

ویژگی عمومی فقه ظاهری

فقه ظاهری از ویژگیهای ذیل برخوردار است:

الف ـ این فقه به طور عام فقه ظواهر کتاب و سنت و به طور خاص فقه حدیث است.

ب ـ بسنده کردن این فقه به برخی از منابع استنباط احکام، و نپذیرفتن عمل به قیاس و اجماع غیر صحابه و سایر منابع تبعی تنگناها و مشکلاتی را در احکام فقهی، بویژه در بسیاری از معاملاتی که مردم بدان نیازمندند در پی آورده است.[۲]

ج ـ این فقه، برخلاف فقه حنبلی، هر عقد و شرطی راکه به نص یا اجماع ثابت نشده باشد باطل می‌شمارد و برای این نظر خود به دلایلی استناد می‌کند از جمله این حدیث پیامبرﷺ که فرمود: «هر کس عملی به جای آورد که فرمان ما بدان نیست، مردود است».[۳]

جابر اباضی (۲۱-۹۳ هـ. ق.)

جابربن زید ازدی اباضی نخستین بنیانگذار مذهب اباضی است که از مذاهب آغازین به شمار می‌رود. او اصالتاً از مردمان عمان و از بزرگان تابعین است که در بصره سکوت گزید و به همراهی و همدمی با بزرگانی از صحابه همچون عبدالله بن عباس، انس بن مالک خادم رسول خداﷺ، و عبدالله بن عمر شناخته شد.

اباضیه فرقه‌ای از خوارج، و از نظر اندیشه و دیدگاه، نزدیکترین آنها به اهل سنت است. انتساب این مذهب به عبدالله بن اباضی تمیمی و اشتهار آن به اباضیه اعترافی است به نقش او در تحول و پیشرفت این مذهب؛ چه، وی کسی است که به تدوین و بنیان نهادن اصول این

---

۱ ـ ابن حزم، *الاحکام فی اصول الاحکام*، «شرح حال ابن حزم»، ج۷، ص۱۱۷۱؛ ابوزهره، ابن حزم، ص٦٦ و پس از آن.

۲ ـ *الفکر السامی*، ج ۱، ص۴٦.

۳ ـ بخاری (ج۲، ص۱۷)، دارقطنی (ج۴، ص۲۲۷) این حدیث را آورده، و مسلم و احمد هم آن را در مسند خود به نقل از عایشه روایت کرده‌اند.

مذهب پرداخت.

منابع استنباط فقه اباضی همان منابع معتبر نزد بسیاری از مذاهب اسلامی، یعنی کتاب، سنت، اجماع، قیاس و استدلال است، و استدلال هم از دیدگاه این مذهب استصحاب، مصالح مرسله و استحسان را دربرمی‌گیرد.[1]

محمدبن یوسف بن اطغیش،[2] صالح بن علی بن ناصر (ف ۱۳۱۴ هـ. ق.)، و عبدالله‌بن حمید بن سلوم سالمی[3] از عالمان نامور این مذهبند.

اباضیه مذهبی معتدل و میانه‌رو است، همانند ظاهریه به ظواهر نصوص بسنده کرده و نه همانند ابوحنیفه به رأی و عمل به آن دامنهٔ فراوان داده است.

چکیدهٔ سخن

از آنچه گذشت چنین نتیجه می‌گیریم که فقیهان دربارهٔ منابع استنباط فقهی، ارزش منابع فرعی و تبعی و همچنین گرایش فقهی با یکدیگر اختلاف دارند.

افزون بر این، چنان که در کتب اصولی مذاهب گوناگون تبیین شده، فقیهان و اصولیین دربارهٔ قواعد اصولی و لغوی نیز با همدیگر اختلاف کرده‌اند.

با توجه به همهٔ اینها می‌توان عوامل اصلی اختلاف را به دو بخش تقسیم کرد:

الف ـ عواملی که به منابع اصلی استنباط یعنی کتاب و سنت برمی‌گردد.

ب ـ عواملی که به منابع فرعی و تبعی یعنی اجماع، قیاس، گفتهٔ صحابی، استصحاب، استحسان، مصالح مرسله، سد ذرایع، عرف و جز اینها برمی‌گردد.

بخش نخست خود به دو گونه تقسیم می‌شود:

گونهٔ نخست: آنچه هم در مورد کتاب و هم در مورد سنت وجود دارد؛ یعنی همان اختلاف در قواعد اصولی و زبانی.

گروه دوم: آنچه خاص سنت است؛ یعنی اختلاف در شناخت حدیث، اطمینان یافتن به آن، یا عمل کردن به آن با شرایطی معین، و یا تعارض میان احادیث و نحوهٔ از میان بردن آن.

---

۱ ـ سالم اباضی، *طلعة الشمس*، ج ۱، ص ۱۹ و ۲۰.

۲ ـ او صاحب کتاب *شرح النیل و شفاء العلیل* در فقه اباضی است.

۳ ـ وی به «عبده الضریر» شهرت یافته است (ف ۱۳۳۲ هـ. ق.).

توجیه این تقسیم:

هر اختلافی یا به متون کتاب و سنت برمی‌گردد و یا به چیزی جز آن.

نوع نخست یا به طور مشترک هم دربارهٔ کتاب و هم دربارهٔ سنت وجود دارد: یعنی همان اختلاف در قواعد اصولی و لغوی ـ و یا چنین نیست ـ و این همان اختلاف در زمینهٔ سنت است.[1]

نوع دوم هم عبارت است از اختلاف دربارهٔ اجتهاد مبتنی بر جایی که نصّی وجود ندارد این اجتهاد از طریق عمل به یکی از منابع فرعی صورت می‌پذیرد.

گفتنی است همه عوامل جزئی اختلاف میان فقیهان و مذاهب در ذیل همین کلیات جای می‌گیرد.

---

۱ ـ اگر گفته شود نوع دوم، آن چه را صرفاً به قرآن مربوط می‌شود نیز دربرمی‌گیرد، می‌گوییم: در آنچه به عمل به قرآن کریم برمی‌گردد میان فقیهان هیچ اختلافی نیست، مگر در قواعد اصولی و زبانی که در طریق بهره جستن از کتاب به کار آید.

بخش اول

اختلاف در قواعد اصولی و زبانی و پیامدهای فقهی آن

بخش اول دربردارندهٔ اختلافهای فقیهان در احکام شرعی است که از اختلاف آنان دربارهٔ قواعد اصولی و زبانی، از نظر وضع، دلالت، خفا، و استعمال ناشی شده، وخود مشتمل بر چهار مبحث است.

مبحث نخست دربارهٔ تقسیم الفاظ به اعتبار وضع به انواع خاص، عام و مشترک، بحث می‌کند و شامل سه فصل است. نخستین آنها دربارهٔ خاص و دلالت آن و انواع آن چون امر، نهی، مطلق و مقید و تأثیر اختلاف در این موضوع بر اختلاف در احکام فقهی است.

این عنوان چهار گفتار را در برمی‌گیرد که اینک یکایک آنها را برمی‌رسیم.

مبحث اول:
تقسیم لفظ به اعتبار وضع

فصل اول

خاص و تأثیر آن در اختلافهای فقهی

گفتار اول: خاص و دلالت آن

خاص، در لغت به معنای یکی بودن و نفی شرکت است. هر نامی که تنها برای یک مسمّای مشخص ومعلوم به کار رود «خاص» خوانده می‌شود. مثلاً عربها می‌گویند: «خصه بالشیء»، آن چیز را تنها به او داد و نه کسی دیگر. یا آن چیز را ویژهٔ او گردانید.

خاص در اصطلاح و تعریف اصولیین عبارت است از هر لفظی که منحصراً برای یک معنا یا منحصراً برای چند معنا وضع شود، همانند اسماء عدد.[1] خاص می‌تواند واحد شخصی، یا واحد نوعی و یا واحد جنسی باشد.[2]

دلالت خاص: عالمان اصول و فقه پس از بررسی و استقرا اظهار داشته‌اند که دلالت خاص بر مدلول خود قطعی است و به همین سبب به حکم شرعیی که از طریق خاص از ما خواسته شده یقین حاصل می‌شود، و نمی‌توان خاص را از معنای آن برگرداند مگر با دلیل.

بزدوی می‌گوید: لفظ خاص قطعاً و بدون هیچ شبهه‌ای «مخصوص» و حکمی را که به

---

۱ ـ مثال برای دلالت بر معنای کثیر همراه با انحصار.

۲ ـ *اصول بزدوی* همراه با *الکشف* عبدالعزیز بخاری، ج۱، ص۳۰؛ *اصول سرخسی*، ج۱، ص۱۲۵؛ *التوضیح* همراه با التلویح، ج۱، ص۳۳.

وسیلهٔ آن خواسته شده شامل می‌شود. خاص در اصل وضع از این حکم بیرون نیست، گرچه احتمال تغییر آن از اصل وضع و احتمال به‌کار رفتنش در معنایی جز خاص برود. اما نمی‌توان به صرف این احتمال که چیزی دیگر آمده، و مقصود از آن را بیان کرده در آن تصرفی کرد؛ زیرا خود لفظ خاص بیانی است برای آنچه این لفظ برایش وضع شده است.[۱]

سرخسی نیز همین معنا را می‌گوید:

«هر چند احتمال دارد که لفظ، به استناد دلیلی، از موضوع اصلی خود تغییر یافته به صورت مجازی برای دلالت بر معنایی دیگر به‌کار رود، اما نمی‌توان این احتمال را بیانی برای خاص دانست و به استناد آن در خاص تصرف کرد؛ زیرا بی‌تردید، خاص به خودی خود بیّن و روشن است و بر آنچه برایش وضع شده دلالت می‌کند».[۲]

در این سخن اشاره‌ای است به این که دلالت خاص بر مخصوص به اعتبار اصل وضع است نه به اعتبار حقیقت و مجاز؛ چه این که حقیقت و مجاز به مقام استعمال مربوط می‌شود، در حالی که دلالت خاص از باب وضع است و وضع بر استعمال تقدم دارد.

به عنوان مثال واژهٔ «مائة» [صد] در آیه: «اَلزّانِيَةُ وَالزّاني فَاجْلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِنْهُما مِائَةَ جَلْدَةٍ»[۱]، واژهٔ «ثمانین» [هشتاد] در آیه «وَالَّذينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَناتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِاَرْبَعَةِ شُهَداءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمانينَ جَلْدَةً»[۲]، واژهٔ «ثلاثه» [سه] در آیه «وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِاَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ»[۳]، و واژهٔ «عشر» [ده] در آیهٔ «لايُؤاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ في اَيْمانِكُمْ وَلٰكِنْ يُؤاخِذُكُمْ بِما عَقَّدْتُمُ الأَيْمانَ فَكَفّارَتُهُ اِطْعامُ عَشَرَةِ مَساكينَ مِنْ أَوْسَطِ ما تُطْعِمُونَ اَهْليكُمْ اَوْكِسْوَتُهُمْ أَوْتَحْريرُ رَقَبَةٍ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ ثَلاثَةِ اَيّامٍ»[۴] همه نصوصی هستند که دلالت قطعی دارند بر این که حد زنا

---

۱ ـ *اصول بزدوی*.

۲ ـ *اصول سرخسی*، ج ۱، ص ۱۲۸.

۳ ـ نور /۲؛ مرد و زن زناکار، هرکدام را صد تازیانه زنید.

۴ ـ نور /۴؛ کسانی که به زنان پاکدامن شوهردار تهمت زنا زنند و سپس چهار شاهد نیاورند، آنان را هشتاد تازیانه زنید.

۵ ـ بقره /۲۲۸؛ باید که زنان طلاق یافته سه دوره در انتظار بمانند.

۶ ـ مائده /۸۹؛ خداوند شما را به سوگندهای باطلتان بازخواست نمی‌کند، بلکه شما را به این که سوگند بستید بازخواست می‌کند. پس کفاره آن خوراک دادن ده مسکین از غذایی است که به خانوادهٔ خویش می‌خورانید، یا پوشیدن آنها، یا آزاد کردن یک بنده، و هر که نیابد سه روز روزه داشتن.

صد شلاق، حد قذف هشتاد شلاق، عدّه سه قُرء، کفارهٔ سوگند آزاد کردن برده یا غذا دادن یا پوشاندن ده مسکین یا سه روز روزه داشتن است، بی آن که در هیچ یک از این ارقام کاستی یا فزونیی باشد.

در این که دلالت نص خاص قطعی است هیچ اختلافی میان علما وجود ندارد، بلکه تنها اختلاف در دو موضوع دیگر است که به این اصل برمی‌گردد:

یکی این که لفظ خاص لفظی یا دلالت قطعی است یا چنین نیست.

دیگر این که آیا آن چه به نص خاص افزوده شود نسخ آن خاص است و بنابراین، چنین افزودنی بر خاص به خبر واحد جایز نمی‌باشد یا نسخ خاص نیست و در نتیجه چنین افزودنی صحیح است. اصولیین و فقیهان در این‌باره اختلاف کرده، و سه مذهب را در پیش گرفته‌اند:

الف ـ زیاده‌ای که بر خاص عارض می‌شود، به طور مطلق نسخ است. این مذهبی است که حنفیه و موافقانشان آن را اختیار کرده‌اند. سرخسی می‌گوید:

از دیدگاه ما، زیاده‌ای که بر نص عارض شده، به لحاظ شکل، بیان و به لحاظ معنای نسخ است، خواه این زیاده در سبب باشد یا در حکم.[1]

حنفیه و همراهان بر این دیدگاه چنین دلیل آورده‌اند که نسخ عبارت است از بیان پایان زمان یک حکم و فرا رسیدن زمان حکمی دیگر. از دیگر سوی، نص مطلق ایجاب می‌کند به اطلاق آن عمل شود و بنابراین، هنگامی که مقید گردد، به چیزی دیگر تبدیل می‌شود؛ چه، مطلق و مقید ضد همدیگرند و با یکدیگر جمع نمی‌شوند. به همین دلیل، وقتی آن حکم دیگر که آغاز شده چیزی جز آن نخست [حکم مطلق] باشد باید گفت حکم نخست پایان یافته و حکم دوم آغاز شده [و این همان معنای نسخ] است.[2]

ب ـ زیاده‌ای که بر خاص عارض شده، به طور مطلق، نسخ نیست. این دیدگاهی است که مالکیه، شافعیه، حنابله و برخی از معتزله چون ابوهاشم و جبائی آن را اختیار کرده‌اند، با استناد به این دلیل که حقیقت نسخ تبدیل و رفع حکم خطاب قبلی است، در حالی که این زیاده تقریر و تثبیت حکمی که قبلاً تشریع شده، و همچنین ضمیمه کردن چیزی دیگر به آن است. درست همانند آن که امر به نماز به امر به روزه ضمیمه شود.[3]

---

۱ ـ *اصول سرخسی*، ج ۲، ص ۸۲.

۲ ـ *اصول بزدوی*، چاپ شده همراه *الکشف*، ج ۳، ص ۹۱۲.

۳ ـ قرافی، *شرح تنقیح الفصول*، ص ۳۱۹؛ آمدی، *الاحکام*، ج ۲، ص ۲۸۵؛ *المسوده فی اصول الفقه*

ج ـ مذهب تفصیل که بدین شرح است:

۱ـ برخی گفته‌اند: اگر آن زیاده چیزی خلاف مفهوم مخالفت یا مفهوم شرط را افاده کند نسخ خواهد بود، همانند واجب کردن زکات در گوسفند معلوفه که خلاف مفهوم مخالف این سخن پیامبرﷺ است که فرمود: «فِی الْغَنَمِ السَّائِمَةِ زَکَاةٌ»[1] (در گوسفند سائمه‌زکات است). روشن است که مفهوم مخالف این روایت نفی زکات در معلوفه است [و بنابراین دلیلی که زکات را در معلوفه ثابت کند نسخ آن مفهوم مخالف است]؛ اما اگر آن زیاده مفید بر این خلاف نباشد نسخ نیست.

۲ـ گروهی گفته‌اند: اگر زیاده، حکم «مزید علیه» در آینده تغییر دهد نسخ است وگرنه نسخ نیست؛ همانند افزودن حکم تبعید به حدّ. این دیدگاهی است که کرخی و ابو عبدالله بصری، از معتزله، آن را اختیار کرده‌اند.

۳ـ عده‌ای هم گفته‌اند: اگر آن زیاده تغییری شرعی در حکم «مزید علیه» پدید آوَرد، به نحوی که با آمدن آن اگر شخص آن چه را حکم زیاده درباره‌اش آمده به همان صورت قبلی (قبل از آمدن زیاده) انجام دهد همانند انجام ندادن است و باید آن را دوباره به جای آورد، نسخ خواهد بود، وگرنه نسخ نیست. این دیدگاهی است که اشعریه، ابن نصر مالکی، و باجی به پیروی از ابوبکر باقلانی اختیار کرده‌اند.

جز آن چه گذشت، نظریه‌های دیگری هم در این مسأله اظهار شده است که علاقه‌مندان به اطلاعات بیشتر در این‌باره می‌توانند به کتب اصول مراجعه کنند.

دیدگاه نگارنده

به نظر من زیاده نه نسخ است و نه به منزلهٔ نسخ؛ زیرا:

الف ـ اگر زیاده نسخ باشد اقتران آن مزیدعلیه روا نیست؛ زیرا ناسخ با منسوخ همراه نمی‌شود. البته حنفیه اقتران زیاده را با مزید علیه جایز دانسته‌اند.

ب ـ زیاده موجب رفع حکم مزید علیه نمی‌شود، نه لغة، نه شرعاً، نه عرفاً و نه عقلاً.

ج ـ یکی از شرایط نسخ تنافی ناسخ و منسوخ و امتناع اجتماع آن دو است، در حالی که

الحنبلی، ص۲۰۷ و ۲۰۸.

۱ ـ در *صحیح بخاری* عبارت «صدقة الغنم فی سائمتها» آمده است. ر.ک. *سبل السلام*، ج۲، ص۱۲۲.

زیاده با مزید علیه تنافی ندارد و اجتماع آنها نیز ناممکن نیست.

د ـ از شرطهای دیگر ناسخ و منسوخ آن است که هر دو دربارهٔ یک محل و موضوع باشند که منسوخ ثبوت و ناسخ نفی آن را اقتضا کند یا بالعکس، در حالی که چنین شرطی دربارهٔ زیادهٔ بر یک متن وجود ندارد.[۱]

پاره‌ای اختلافهای فقهی برخاسته از اختلاف در این اصل

۱ـ فقها دربارهٔ حکم طمأنینه در نماز اختلاف کرده‌اند:

حنفیه بر این عقیده‌اند که طمأنینه از فرایض[۵] نماز نیست. این فرایض ششگانه عبارتند از: تکبیرة الاحرام، به دلیل آیه «وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ»[۶]؛ قیام، به دلیل آیهٔ «وَقُومُوا لِلّٰهِ قَانِتِينَ»[۷]؛ قرائت، به دلیل آیهٔ «فَاقْرَؤُا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرآنِ»[۸]؛ رکوع، سجده، به دلیل آیه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا»[۹]؛ نشستن به اندازه تشهد در پایان نماز، به دلیل سخن پیامبر ﷺ به ابن مسعود در هنگام آموختن تشهد به او: «إِذَا صَارَ أَحَدُكُمْ فَلْيَقُلْ: التَّحِيَّاتُ لِلّٰهِ والطَّيِّبَاتُ...»[۱۰]. بجز این فرایض ششگانه بقیه، مانند قرائت سورهٔ حمد، یا واجب است یا سنت[۱۱].

حنفیه می‌گویند: فریضه دانستن طمأنینه در نماز به نسخ کتاب با خبر واحد می‌انجامد؛ زیرا این خبر واحد زاید بر نص خاص است.

این استدلال حنفیه بخوبی در سخن بزدوی نمودار است:

> یکی از مصادیق خاص که تصرّف در آن به واسطهٔ دلیلی که بیانش می‌کند جایز نیست آیه «وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ»[۱۲] است. رکوع نامی‌است برای‌یک فعل

---

۱ ـ *اعلام الموقعین*، ج ۲، ص ۲۸۶ و پس از آن.

۲ ـ مقصود، فریضه در برابر واجب است که در فقه حنفی دو مفهوم جداگانه‌اند ـ م.

۳ ـ مدثر /۳؛ و پروردگارت را بزرگ بدان.

۴ ـ بقره /۲۳۸؛ با تواضع برای خدا برخیزید.

۵ ـ مزمل /۲۰؛ از قرآن آنچه میسّر است بخوانید.

۶ ـ حج /۷۷؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید رکوع و سجده گزارید.

۷ ـ وقتی کسی از شما [به این مقام] رسید برای خداوند تحیت و ذکر گوید... ـ حدیث تشهد را بیست و چهار تن از صحابه با الفاظ متفاوت روایت کرده‌اند. ر.ک. *سبل السلام*، ج ۱، ص ۱۹۰.

۸ ـ *البدایة*، همراه با *البدایة بشرح فتح القدیر*، ج ۱، ص ۲۷۴.

۹ ـ بقره /۴۳؛ با رکوع کنندگان رکوع کنید.

معین و آن خم شدن است به مقداری که صدق ایستادن بر آن ممکن نشود. بنابراین نمی‌توان تعدیل[۱] را به عنوان فرض بدان ملحق ساخت و آن را بیانی صحیح برای رکوع دانست، به نحوی که بدون آن نماز باطل باشد؛ زیرا رکوع [که خاص است] و به خودی خود روشن و بیّن است، و بنابراین چنان الحاقی رفع حکم کتاب [نسخ] به خبر واحد خواهد بود.[۲]

جایز نیست با استناد به خبر واحد، یعنی همان حدیث تعلیم نماز به اعرابی؛ تعدیل، یعنی طمأنینه در رکوع و سجده، کامل کردن قیام میان رکوع و سجده، و کامل کردن نشستن میان دو سجده، به عنوان یک فریضه ـ مانند مثلاً رکوع ـ به فریضه‌های نماز الحاق شود؛ زیرا یکی از شرطهای الحاق خبر واحد به کتاب به عنوان بیان آن این است که در آن چه ملحق به احتمال وجود داشته باشد؛ در غیر این صورت نسخ کتاب به خبر واحد لازم می‌آید. این در حالی است که در مسأله مورد بحث این شرط حاصل نیست؛ چرا که آن [= حکم رکوع به عنوان یک خاص] به خودی خود روشن است و بنابراین، به دلیل وجود نداشتن شرط الحاق و بیان، الحاق خبر واحد بدان و در نتیجه بیان آن به وسیلهٔ این خبر جایز نیست.[۳]

در برابر حنفیه، جمهور عقیده دارند که طمأنینه از فروض نماز است و بدون آن نماز صحیح نیست. دلیل آنان بر این مطلب حدیث ابوهریره است که براساس آن پیامبر ﷺ خطاب به خلادبن رافع که نماز خود را بد می‌خواند فرمود: «هر گاه به نماز برخاستی، وضوی کامل ساز، سپس رو به قبله کند، آن گاه تکبیر گوی، سپس آن چه از قرآن میسّر است بخوان، بعد به رکوع برو تا کاملاً با طمأنینه در حالت رکوع قرار گیری، سپس بلند شو و راست بایست، سپس به سجده برو تا کامل و با طمأنینه در حالت سجده قرار گیری، آن گاه سر بلند کن و کاملاً بنشین، سپس به سجده برون تا کامل و با طمأنینه در حالت سجده قرار گیری، آن گاه همین کار را در [ادامه] نمازت انجام ده».[۴]

---

۱ ـ مقصود از تعدیل همان مراعات طمأنینه در فعل و همچنین کامل کردن فعل است ـ م.

۲ ـ اصول بزدوی، همراه با *الکشف*، ج ۱، ص ۸۰ و پس از آن.

۳ ـ همان.

۴ ـ صحاح سبعه این حدیث را با الفاظی نزدیک به هم آورده‌اند. آنچه ما در اینجا آورده‌ایم تنها لفظ

این حدیث دال بر این است که طمأنینه از فرایض نماز است و این زیاده بر نصّ خاص در کتاب خدا نسخ آن نصّ نیست.

۲ـ فقها اختلاف کرده‌اند که آیا تبعید جزئی از حکم حدّ است یا نه.

حنفیه و موافقانشان بر آنند که حد تنها صد تازیانه است و تبعید جزء حد نیست، بلکه تعزیر است و امام می‌تواند در صورت صلاحدید تبعید را به عنوان تعزیر ـ و نه حدّ ـ به اجرا گذارد.

آنان آیهٔ جلد[۱] را که نصّ بر صد تازیانه است دلیل آورده‌اند و می‌گویند وجه دلالت آن است که آیه افاده خصوص می‌کند و خاص بر معنای خود دلالت قطعی دارد، در حالی که مجازات تبعید به خبر واحد ثابت شده و این، حکمی است زیاده بر آن چه در کتاب وجود دارد و چنین زیاده‌ای نسخ است و نسخ هم به خبر واحد ثابت نمی‌شود.[۲]

در برابر، مالکیه و شافعیه و حنابله و موافقانشان بر این باورند که تبعید تعزیر نیست، بلکه بخشی از حد است. آنان بر این نظر به احادیثی استدلال کرده‌اند از جمله حدیث عسیف[۳] که عبیدالله بن عبدالله‌بن عتبة بن مسعوداز ابوهریره و زیدبن خالد جهنی نقل می‌کند که این دو گفتند:

عربی بادیه‌نشین نزد پیامبرﷺ آمد و گفت: ای پیامبر خدا، تو را به خداوند سوگند که میان ما به کتاب خدا داوری کنی. در این هنگام، طرف نزاع که افقه از او بود[۴]، گفت: آری، میان ما به کتاب خدا داوری کن و مرا اجازهٔ سخن ده. پیامبر فرمود: بگو.

او گفت: پسرم نزد این مرد اجیر بوده، و با زن او زنا کرده است. من گفته‌ام باید فرزندم سنگسار شود، و به همین دلیل صد گوسفند و یک کنیز برای او فدیه داده‌ام. پس از آن از اهل علم پرسیده‌ام و آنان به من گفته‌اند: فرزندم تنها باید صد تازیانه بخورد و یک سال هم تبعید شود و زن این مرد باید سنگسار گردد.

روایت بخاری است، ابن ماجه هم به اسناد مسلم همین لفظ را آورده و فقط به جای «... حتی تعتدل قائما»، «حتی تطمئن قائما» آورده است. ر.ک. *سبل السلام*، ج ۱، ص ۱۶۰.

۱ ـ نور / ۲؛ مرد و زن زناکار هرکدام را صد تازیانه زنید.

۲ ـ *شرح فتح القدیر*، ج ۵، ص ۲۴۲؛ ابن دقیق العبد، *احکام الاحکام شرح عمدة الاحکام*، ج ۴، ص ۳۴۲.

۳ ـ عسیف به معنای اجیر و مزدور است.

۴ ـ احتمال می‌رود راوی قبل از آن که میان آن دو تن داوری شود آنها را می‌شناخته و به همین دلیل دومی را آگاهتر از آن دیگری خوانده است.

پیامبر ﷺ فرمود: سوگند به آن که جانم در دست اوست به کتاب خدا در میان شما داوری خواهم کرد: آن کنیز و گوسفندها به تو برمی‌گردد، و فرزندت به صد تازیانه و یک سال تبعید محکوم می‌شود.[۱] [آن گاه رو به انس فرمود:] ای انسم، نزد زن این مرد برو و اگر اعتراف کرد او را سنگسار کن.

از همین قبیل است حدیث عبادة بن صامت که می‌گوید: پیامبر ﷺ فرمود: «از من فراگیرید، از من فراگیرید: خداوند برای زنان راه چاره‌ای قرار داده است. اگر بکر با بکر کاری کند کیفر آن صد تازیانه و یک سال تبعید است».[۲]

این گروه می‌گویند: این احادیث و مانند آنها نشان می‌دهد که تبعید بخشی از حدّ و تکمیل کنندهٔ آن است. البته مالک می‌گوید: زن تبعید نمی‌شود؛ زیرا تبعید زن موجب فساد او و نهادن او در معرض فتنه است.[۳]

دیدگاه نگارنده

در مسألهٔ نخست من همان گفتهٔ اکثریت را ترجیح می‌دهم؛ زیرا چنان که واژهٔ «صلاة» به اتفاق مذاهب یک حقیقت شرعیه است و از معنای لغوی آن به معنای شرعی نقل یافته است، واژه‌های به کار رفته در حدیث ابوهریره، از قبیل، رکوع، سجود، و اعتدال نیز برای دلالت بر معانی شرعی به کار رفته، و همین مفاهیم شرعی را پیامبر اکرم ﷺ تبیین فرموده و تصریح کرده که طمأنینه هم از جملهٔ آنهاست.

در مسأله دوم دیدگاه حنفیه ترجیح دارد؛ یعنی آن که تبعید بخشی از حدّ نیست؛ زیرا آیه «الزانی والزانیه فاجلدوا کل واحد منهما مائة جلده» هم به لحاظ لفظ و هم به لحاظ دلالت قطعی و به خودی خود، مراد از آن روشن است و در آن اجمالی وجود ندارد تا حدیث آن را بیان کرده باشد.

تبعیدی هم که در روایت پیامبر ﷺ از آن سخن به میان آمد. مجازاتی تبعی است، نه آن که بخشی از حد باشد: البته این استدلال حنفیه که تبعید زیاده‌ای بر نص و در نتیجه نوعی نسخ

---

۱ ـ این حکم مورد اتفاق مذاهب است و لفظی که در این جا آمده لفظ مسلم است. ر.ک. *سبل السلام*، ج ۴، ص ۴.

۲ ـ *نیل الاوطار*، ج ۷، ص ۸۶.

۳ ـ *سبل السلام*، ج ۴، ص ۵.

است و فسخ به خبر واحد روا نیست، استدلال سلیم و استواری نیست. به علاوه، این استدلال به وسیلهٔ بسیاری از احکام فقهی خود حنفیه که مبتنی بر خبر واحد زاید بر نص است، نقض می‌شود احکامی همانند ابطال وضو به قهقهه که بزودی از آن سخن خواهیم گفت.

گفتار دوم: اختلاف دربارهٔ امر و مقتضای آن

هر یک از دو مقولهٔ امر و نهی اثر بسیاری در اختلاف احکام فقهی داشته است؛ چه، فقیهان دربارهٔ مدلول شرعی این دو و اختلاف فروع فقهی که بر آنها مترتب می‌شود دیدگاههایی متفاوت اختیار کرده‌اند.

افزون بر این، مسألهٔ رفع تکلیف، انجام تکلیف چیزی است که تنها پس از مشخص شدن مدلول امر و نهی امکان‌پذیر می‌گردد و در این صورت است که مکلف تکلیف خود را بروشنی درمی‌یابد و می‌تواند مأموربه را انجام دهد و از منهی عنه بپرهیزد.

به همین دلیل، فقیهان در این زمینه، که بیشتر احکام تکلیفی نیز بدان ارتباط پیدا می‌کند، تلاشهایی فراوان داشته‌اند.

در این گفتار سه مسأله را بررسی می‌کنیم:

مسألهٔ اول: اختلاف در مدلول صیغهٔ امر

تعریف و تحریر محل نزاع

برای امر تعریفهای فراوانی شده است اما نزدیکترین آنها به حقیقت تعریفی است که بیضاوی ذکر می‌کند: «قولی که مراد از آن طلب فعل باشد».[1]

اگر به متون کتاب و سنت بنگریم می‌بینیم کمتر آیه‌ای از آیات الاحکام و یا کمتر حدیثی از احادیث مربوط به احکام است که دربردارندهٔ یکی از صیغه‌های طلب، یعنی طلب فعل یا ترک آن، نباشد.

---

۱ - بیضاوی، *منهاج الوصول* همراه با *نهایة السؤول*، ج ۲، ص ۳.

صیغه‌های طلب فعل:

به حسب گوناگونی اسلوبهای بیان قرآنی و سنت نبوی، طلب فعل با صیغه‌هایی متفاوت صورت پذیرفته است که مهمترین آنها عبارتند از:

۱ـ فعل امر: همانند آیهٔ «فَأَقِيمُوا الصَّلٰاةَ وَآتُوا الزَّكٰاةَ».[۱]

۲ـ فعل مضارع مقترن به لام امر؛ همانند آیه «لِيُنْفِقْ ذُوسَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ»[۲].

۳ـ مصدر جایگزین فعل امر؛ همانند آیهٔ «فإِذٰا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقٰابِ»[۳] که «ضرب الرقاب» به معنای «اضربوا الرقاب» آمده است. و همانند «فَكَفّٰارَتُهُ اِطْعٰامُ عَشَرَةِ مَسٰاكِينَ».[۴]

۴ـ جمله خبری که مقصود از آن طلب است؛ همانند آیهٔ «وَالْوٰالِدٰاتُ يُرْضِعْنَ اَوْلٰادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كٰامِلَيْنِ لِمَنْ اَرادَاَنْ يُتِمَّ الرَّضٰاعَةَ»[۵]. و همانند حدیث پیامبر ﷺ ـ «وَلاٰتَنْكَحِ البِكْرَ حَتّٰى تَسْتَأْذِنَ»[۶].

وجوه استعمال امر:

امر برای معانی گوناگونی به کار می‌رود که مهمترین آنها عبارتند از:

۱ـ وجوب؛ همانند آیه «اَقِمِ الصَّلٰاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ».[۷]

۲ـ ندب؛ همانند آیهٔ «فَكٰاتِبُوهُمْ اِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً».[۸]

---

۱ ـ حج /۷۸؛ پس نماز به پای دارید و زکات دهید.

۲ ـ طلاق /۷؛ آن که توانمند است باید که با توانمندیش خرجی بدهد.

۳ ـ محمد /۷؛ چون با کسانی که کافر شده‌اند رویاروی شدید، آنان را گردن بزنید.

۴ ـ مائده /۸۹؛ پس کفاره آن خوراک دادن ده مسکین است.

۵ ـ بقره /۲۳۳؛ مادارن ـ هر کدام که بخواهند دوره شیر دادن را کامل کنند ـ فرزندان خود را دو سال تمام شیر می‌دهند.

۶ ـ دوشیزه تا اجازه نگیرد ازدواج نمی‌کند. نقل این حدیث مورد اتفاق است. ر.ک. *سبل السلام*، ج۳، ص۱۱۸.

۷ ـ اسراء /۷۸؛ در زوال خورشید نماز به پای دار.

۸ ـ نور /۳۳؛ اگر در آنان خیری سراغ دارید با آنان پیمان مکاتبه بندید. این آیه، بنابر اصح، بر ندب دلالت می‌کند، اما نزد داوود ظاهری و گروهی دیگر دال بر وجوب است.

۳ـ اباحه؛ همانند آیهٔ «وَاِذٰا حَلَلْتُمْ فَاصْطٰادُوا».[1]
۴ـ ارشاد؛ همانند آیهٔ «یٰا اَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا اِذٰا تَدٰایَنْتُمْ بِدَیْنٍ إِلیٰ اَجَلٍ مُسَمًّی فَاکْتُبُوهُ».[2]
۵ـ تهدید؛ همانند آیهٔ «اِعْمَلُوا مٰا شِئْتُمْ اِنَّهُ بِمٰا تَعْمَلُونَ بَصیرٌ».[3]
۶ـ منت نهادن؛ همانند آیهٔ «وَکُلُوا مِمّٰا رَزَقَکُمُ اللهُ».[4]
۷ـ گرامی داشتن؛ همانند آیهٔ «اُدْخُلُوا الجَنَّةَ بِمٰا کُنْتُمْ تَعْمَلُونَ».[5]
۸ـ پدید آوردن و تکوین؛ همانند آیهٔ «اِنَّمٰا قَوْلُنٰا لِشَیْءٍ اِذٰا اَرَدْنٰاهُ اَنْ نَقُولَ لَهُ کُنْ فَیَکُونُ».[6]
۹ـ ناتوان خواندن؛ همانند آیهٔ «فَأْتُوا بِسُورَةٍ مِنْ مِثْلِهِ».[7]
۱۰ـ دعا؛ همانند آیهٔ «رَبَّنٰا اغْفِرلِي وَلِوٰالِدَیَّ وَلِلْمُؤْمِنِینَ یَوْمَ یَقُومُ الْحِسٰابُ».[8]
۱۱ـ درس گرفتن؛ همانند آیهٔ «اُنْظُرُوا اِلیٰ ثَمَرِهِ اِذٰا اَثْمَرَ».[9]
۱۲ـ هشدار دادن؛ همانند آیهٔ «قُلْ تَمَتَّعْ بِکُفْرِکَ قَلیلاً».[10]
۱۳ـ برابر خواندن؛ همانند آیهٔ «فَاصْبِرُوا اَوْلاٰ تَصْبِرُوا».[11]

۱ـ مائده /۲/؛ چون احرام گشودید رواست که شکار کنید.
۲ـ بقره /۲۸۲/؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید، چون برای مدتی معین به همدیگر وام دهید آن را بنویسید. البته این از دیدگاه کسانی است که مقصود از آیه را ارشاد می‌دانند. اما از دیدگاه برخی مانند ظاهریه این آیه برای بیان وجوب آمده است. معیار و ضابطه ارشاد این است که ارشاد به منافع دنیوی برمی‌گردد، برخلاف ندب که برگشتش به مصالح اخروی است. افزون بر این در انجام امر ارشادی پاداش و ثواب نیست، برخلاف ندب. ر.ک. *شرح الکوکب المنیر*، ص۳۲۲.
۳ـ فصلت /۴۰/؛ آنچه می‌خواهید بکنید، که خداوند به هر چه انجام می‌دهید بیناست.
۴ـ مائده /۸۸/؛ از آنچه خداوند روزیتان کرده بخورید.
۵ـ نحل /۳۲/؛ به پاس آنچه می‌کردید به بهشت درآیید.
۶ـ نحل /۴۰/؛ گفته ما برای چیزی، چون آن را بخواهیم، این است که آن را می‌گوییم بشو، و آن نیز می‌شود.
۷ـ بقره /۲۳/؛ پس سوره‌ای همانند آن بیاورید. ـ رابطه‌ای که میان وجوب و ناتوان خواندن وجود دارد رابطهٔ میان دو ضد است؛ زیرا ناتوان خواندن در امر به چیزی ناشدنی است و وجوب در امر به آنچه شدنی است.
۸ـ ابراهیم /۴۱/؛ پروردگارا آن روز که حساب برپا می‌شود بر من و فرزندانم و مؤمنان ببخش.
۹ـ انعام /۹۹/؛ چون به بار نشیند به میوه‌اش بنگرید.
۱۰ـ زمر /۸/؛ بگو به کفر خود اندکی بهره برید.
۱۱ـ طور /۱۸/؛ شکیبایی کنید یا شکیبایی نکنید.

۱۴ - تحقیر؛ همانند آیهٔ «أَلقُوا ما أَنتُمْ مُلقُونَ».[۱]

۱۵ - اهانت؛ همانند آیهٔ «ذُقْ إِنَّكَ أَنتَ الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ».[۲]

۱۶ - تعجّب؛ همانند آیهٔ «أُنظُرْ كَيْفَ ضَرَبُوا لَكَ الأَمْثالَ».[۳]

۱۷ - دروغگو خواندن، همانند آیات «قُل فَأْتُوا بِالتَّوراةِ فَاتلُوها إِنْ كُنتُمْ صادِقِينَ»،[۴] و «قُل هاتُوا بُرْهانَكُمْ إِنْ كُنتُم صادِقِينَ».[۵]

۱۸ - مشورت؛ همانند آیهٔ «فَانْظُر ماذا تَرىٰ».[۶]

۱۹ - واگذاری کار؛ همانند آیهٔ «فَاقْضِ ما أَنتَ قاضٍ».[۷]

۲۰ - به حسرت افکندن یا به اندوه انداختن؛ همانند آیهٔ «قُلْ مُوتُوا بِغَيْظِكُمْ إِنَّ اللهَ عَلِيمٌ بِذاتِ الصُّدُورِ».[۸]

۲۱ - ریشخند؛ همانند آیهٔ «كُونُوا قِرَدَةً خاسِئِينَ».[۹]

۲۲ - سرزنش؛ همانند آیهٔ «فَذَرْهُمْ يَخُوضُوا وَيَلْعَبُوا».[۱۰]

۲۳ - خبر دادن؛ همانند آیهٔ «فَلْيَضْحَكُوا قَلِيلاً وَلْيَبْكُوا كَثِيراً».[۱۱]

۲۴ - ادب آموختن، همانند این سخن پیامبر ﷺ که فرمود: «كُل مِمّا يَليك».[۱۲]

---

۱ - یونس /۸۰؛ آنچه را می‌افکنید بیفکنید. - این آیه در داستان موسی و خطاب به ساحران است و چنین خطابی به آنان در برابر معجزه از ناتوانی و حقارت ایشان حکایت می‌کند.

۲ - دخان /۴۹؛ بچش که تو همان عزیز گرامی داشته شده‌ای. - برخی این را ریشخند نیز می‌نامند، معیار و ضابطهٔ این نوع امر آن است که الفاظی آورده شود که ظاهرش خوبی و گرامی داشتن و مقصود نهایی چیزی ضد آن است.

۳ - فرقان /۹؛ بنگر که چگونه برایت مثل آورند. - در اینجا تعجب نسبت به گوینده است.

۴ - آل عمران /۹۳؛ بگو اگر راست می‌گویید تورات را بیاورید و بخوانید.

۵ - بقره /۱۱۱؛ بگو اگر راست می‌گویید برهان خویش را بیاورید.

۶ - صافات /۱۰۲؛ بنگر که رأی تو چیست.

۷ - طه /۷۲؛ آنچه می‌کنی بکن.

۸ - آل عمران /۱۱۹؛ بگو از خشم خود بمیرید خداوند بدانچه در دلها می‌گذرد آگاه است.

۹ - بقره /۶۵؛ بگو میمونهایی زیانکار شوید. - در اینجا مقصود آیه ریشخند کردن مخاطبان است، نه چنان که برخی گفته‌اند تکوین و پدید آوردن.

۱۰ - زخرف /۸۳؛ بگذارشان تا به بازی و بیهودگی مشغول باشند.

۱۱ - توبه /۸۲؛ باید که اندک بخندند و بسیار بگریند.

۱۲ - بخاری و مسلم و دیگران این حدیث را نقل کرده‌اند و صدور آن از پیامبر ﷺ مورد اتفاق است.

عالمان در شماره این وجوه استعمال با یکدیگر اختلاف کرده برخی آنها را کمتر و برخی بیشتر دانسته‌اند. علت این مسأله هم تداخل این وجوه با همدیگر و تفاوت دیدگاهها دربارهٔ معنای امر در هر یک از موارد است. افزون بر این، قرینه در هر یک از این وجوه استعمال نقش فراوانی دارد.[1]

اختلاف میان فقها و اصولیین دربارهٔ مدلول حقیقی امر دارای میدانی گسترده است؛ زیرا استعمال امر در وجوه پیشگفته به معنای آن نیست که امر در هر یک از آنها حقیقت است.

بنابراین، اگر در کتاب یا سنت امری برسد، آیا این امر دال بر وجوب است و در نتیجه هر کس آن را انجام ندهد سزاوار مجازات می‌باشد، یا دال بر ندب، یا اباحه. و یا یکی دیگر از معانی پیشگفته؟

بی گفتگو، صیغه امر در تمامی وجوه گذشته حقیقت نمی‌باشد؛ زیرا خصوصیّت ریشخند کردن، ناتوان خواندن، تحقیر، و برابر خواندن و همانند آن از صیغهٔ امر، بتنهایی، استفاده نمی‌شود، بلکه از قراین فهمیده می‌شود.[2] همچنین در این اختلافی وجود ندارد که هنگام وجود قرینه، صیغه امر همان معنایی را می‌یابد که آن قرینه تعیین می‌کند.

بنابراین، محل اختلاف تنها پنج وجه از وجوه پیشگفته، یعنی وجوب، ندب، اباحه، تنزیه و تحریم است. البته برخی ارشاد و تهدید را نیز بر این پنج وجه افزوده‌اند.

آرای عالمان در این مسأله

در این مسأله آرایی متفاوت از سوی عالمان ارائه شده و مهمترین آنها به قرار ذیل است:

۱ـ امر حقیقت در وجوب است و تنها در صورت وجود قرینه از این مدلول حقیقی به مدلول دیگر انصراف می‌یابد. اکثریت در این مسأله همین دیدگاه را برگزیده‌اند. ابوبکر

پیامبر ﷺ این سخن را در دوران خردسالی عمربن ابی سلمه به او فرمود و کامل آن چنین است: ای پسر، نام خدا را بگو و از آنچه [در سفره] نزدیک تو است بخور.

۱ ـ *مسلم الثبوت*، چاپ چاپخانه حسین مصری، متعلق به فرج‌الله زکی کردی، ج۱، ص۳۰۰؛ شوکانی، *ارشاد الفحول*، ص۹۳ و پس از آن؛ آمدی، *الاحکام فی اصول الاحکام*، ج۲، ص۱۳؛ غزالی، *المستصفی*، چاپ شرکة الطباعة الفنیه المتحدة، ص۲۹۳؛ بیضاوی، *منهاج الوصول*، همراه با *نهایة السؤول*، ج۲، ص۱۳ و پس از آن؛ *شرح الکوکب المنیر*، ص ۳۲۰ و پس از آن.

۲ ـ غزالی، *المحصول*، نسخه خطی دارالکتب المصریه.

جصاص، از حنفیه، می‌گوید: این مذهب اصحاب ماست.[1] قرافی، از مالکیه، می‌گوید: به نظر مالک و اصحاب او امر برای وجوب وضع شده است.[2] ابواسحاق شیرازی، از شافعیه، می‌گوید: به عقیدهٔ بیشتر اصحاب ما وقتی صیغهٔ امر مجرد از هر گونه قرینه بیاید اقتضای وجوب می‌کند.[3] و مرداوی حنبلی در کتاب خود؛ *التحریر*، می‌گوید امر در صورت تجرد از قرینه حقیقت در وجوب است.[4]

۲ـ امر حقیقت در ندب است. ابوهاشم، عموم معتزلیان و گروهی از فقیهان این دیدگاه را برگزیده‌اند.[5]

۳ـ به قولی، حقیقت در اباحه است؛ زیرا اباحه امری مسلم و تحقق یافته می‌باشد و از دیگر سوی، اصل هم عدم طلب است.

۴ـ به گفته‌ای، مشترک لفظی میان وجوب و ندب، و به قولی دیگر، میان وجوب و ندب و اباحه است.

۵ـ به قولی مشترک معنوی است، یعنی در قدر مشترک میان وجوب و ندب، که همان «طلب» باشد حقیقت است.

۶ـ به گفته‌ای، مشترک معنوی است، یعنی در اذن که قدر مشترک میان وجوب، اباحه و ندب است، حقیقت می‌باشد.

۷ـ بعضی امر را مشترک لفظی میان سه معنای پیش گفته [وجوب، ندب، اباحه] و ارشاد و تهدید دانسته‌اند.

۸ـ به قولی، مشترک میان احکام خمسه است.

۹ـ برخی چون ابوبکر ابهری، از مالکیه، چنین عقیده دارند که اوامر الهی وجوب و اوامر پیامبر ﷺ ندب را اقتضا می‌کند.[6]

---

۱ ـ جصاص، *اصول الفقه*، نسخه خطی دارالکتب المصریه، ورقه ۹۶ ـ ب.

۲ ـ قرافی مالکی، شهاب الدین ابوالعباس احمد بن ادریس (ف. ۶۸۴ هـ. ق.)، *شرح تنقیح الفصول فی اختصار المحصول فی الاصول*.

۳ ـ فیروزآبادی شافعی، ابواسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف شیرازی (ف. ۴۷۶ هـ. ق.)، *اللمع فی اصول الفقه*، چاپ سوم، ۱۳۷۷ هـ. ق. / ۱۹۵۷م.، ص۷.

۴ ـ فتوحی، ابراهیم، مختصر *التحریر*، چاپ اول، ۱۳۷۲ هـ. ق. / ۱۹۵۳م.، مطبعة السنة المحمدیه.

۵ ـ *ارشاد الفحول*، ص۹۴.

۶ ـ رازی، *المحصول*.

۱۰- برخی در تعیین مدلول حقیقی امر توقف گزیده‌اند، بدان دلیل که امر در صورت اطلاق معانی متفاوتی را می‌پذیرد و همین احتمال توقف را اقتضا می‌کند تا زمانی که بیانی برسد. اینان، خود، دو گروهند:

الف - از ابن سریع شافعی مسلک، و اشعری و برخی شیعیان نقل شده که در تعیین معنای مقصودِ از امر در هنگام استعمال توقف کرده‌اند؛ زیرا از نظر این گروه امر میان معانی وجوب، ندب و اباحه مشترک است و بنابراین، هرگاه امری برسد احتمال هر سه معنا در آن وجود دارد و به همین دلیل برای تعیین این که مقصود حقیقی کدام است نیاز به بیان هست و تا پیدا کردن آن بیان باید توقف کرد.[1]

ب - در برابر این گروه، غزالی، قاضی باقلانی، اشعری - بنا به یک روایت - و گروهی از محققان در تعیین موضوع له حقیقی امر توقف گزیده‌اند. غزالی در *المستصفی* به این نظریه اشاره کرده و خود آن را برگزیده است.[2]

ادله اکثریت

اکثریت برای اثبات این که امر، در صورت فقدان قرینه، بر وجوب دلالت می‌کند دلایلی آورده‌اند که از آن جمله است:

۱- خداوند ابلیس را به سبب ترک امر نکوهش کرده است. بنابراین، اگر امر مجرد از قرینه دلالت بر وجوب نداشت خداوند شیطان را نکوهش نمی‌کرد. دلیل این نکوهش آیه‌ای است که می‌گوید: «مٰا مَنَعَكَ الاّٰ تَسْجُدَ اِذْ اَمَرْتُكَ»؛[3] چراکه، «ما» در عبارت «ما منعك» استفهام انکاری است.

۲- هر کس ترک امر کند با آن مخالفت ورزیده و هر که با امر خداوند مخالفت ورزد در معرض عذاب است، پس تارک امر در آستانهٔ عذاب می‌باشد؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخالِفُونَ عَنْ اُمْرِهِ اَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ اَوْ يُصِيبَهُمْ عَذابٌ اَلِيمٌ».[4]

---

۱ - *مختصر المنتهی*، همراه با شرح عضد و حاشیه سعد، ج ۲، ص ۷۹.

۲ - *المستصفی*، ص ۲۹۶.

۳ - اعراف /۱۲؛ آن گاه که تو را فرمان دادم چه چیز تو را از این که سجده کنی بازداشت؟

۴ - نور ۶۳؛ باید آنان که از امر او روی برمی‌تابند از آن بیم بدارند که فتنه‌ای به آنان رسد یا عذابی دردناک.

۳ـ به دلیل آیه «قٰالَ یٰا هٰرُونَ مٰا مَنَعَکَ إِذْرَأَیْتَهُمْ ضَلُّوا اَلاّٰ تَتَّبِعَنِ اَفَعَصَیْتَ اَمْرِي»[1] هر کس آن چه را بدان امر شده ترک کند نافرمان است، و هر نافرمانی به دلیل آیه «وَمَنْ یَعْصِ اللّٰهَ وَرَسُولَهُ فَإِنَّ لَهُ نٰارَ جَهَنَّمَ خٰالِدِینَ فِیهٰا اَبَداً»[2] دوزخی است، پس تارک مأمور به دوزخی است و همین دلیلی بر آن است که امر حقیقت در وجوب است.

پاره‌ای اختلافهای فقهی برخاسته از ختلاف در این اصل

□ دربارهٔ حکم بلند کردن صدا در تلبیهٔ حج اختلاف کرده‌اند:

جمهور آن را مستحب دانسته‌اند و ظاهریه واجب. علت این اختلاف هم اختلاف نظر در مدلول امر در این سخن پیامبرﷺ است: «اَتٰانِي جِبْرِیلَ فَاَمَرَنِی اَنْ آمُرَ اَصْحٰابِي اَنْ یَرْفَعُوا اَصْوٰاتَهُمْ بِالتَّلْبِیَةِ والإهْلاٰلِ».[3] اکثریت، برمبنای اجتهاد خود این امر را به معنای استحباب گرفته‌اند، اما ظاهریه، به استناد این که امر حقیقت در وجوب است، به معنای وجوب دانسته‌اند.[4]

□ دربارهٔ حکم متعهٔ طلاق اختلاف کرده سه نظر ابراز داشته‌اند. منشأ این اختلاف هم اختلاف در مقتضای امر «متعوهن» است در آیهٔ «لاٰجُنٰاحَ عَلَیْکُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسٰاءَ مٰالَمْ تَمَسُّوهُنَّ أوْتَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِیضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَی الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَی الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ متاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَی الْمُحْسِنِینَ».[5] اینک آن سه دیدگاه:

---

۱ ـ طه /۹۲ و ۹۳؛ گفت: ای هارون، چه چیز تو را از این بازداشت که چون دیدی گمراه شدند در پی من نیامدی؟ آیا مرا نافرمانی کرده‌ای؟

۲ ـ جن /۲۳؛ هر کس خدا و پیامبر او را نافرمانی کند برای او آتش دوزخ است، و جاودان در آن خواهند بود.

۳ ـ جبرئیل نزد من آمد و فرمود که اصحابم را فرمان دهم در لبیک گفتن و اهلال صدای خود را بلند کنند. ـ این حدیث را پنج تن از صاحبان صحاح روایت کرده و ترمذی و ابن حبان آن را صحیح خوانده‌اند. ر.ک. *سبل السلام*، ج ۲، ص ۲۵۲.

۴ ـ ابن رشد، *بدایة المجتهد و نهایة المقتصد*، ج ۱، ص ۲۷۲. البته روشن است این فرع نمی‌تواند نتیجه‌ای از اختلاف در مدلول امر باشد؛ زیرا اکثریت امر را دال بر وجوب می‌دانند، اما با این وجود در این مسأله قابل به استحباب شده‌اند. بنابراین ممکن است آنان در اینجا قراینی دیگر سراغ داشته و براساس آن حکم کرده‌اند و بدین ترتیب مسأله از محل نزاع بیرون است ـ م.

۵ ـ بقره /۲۳۶؛ بر شما گناهی نیست زنان را تا با ایشان همبستر نشده‌اید یا مهری برایشان تعیین نکرده‌اید

الف ـ گروهی از ظاهریه امر را بر وجوب و عموم حمل کرده گفته‌اند: متعه در هر طلاقی واجب است مطلقاً.[۱] این دیدگاهی است که از صحابه ابن عمر و از تابعین سعیدبن مسیب و مجاهد آن را اختیار کرده‌اند.

ب ـ مالک، لیث، و ابن ابی لیلی گفته‌اند: متعه نه واجب، بلکه مستحب است؛ زیرا عبارت «حقا علی المحسنین» قرینه‌ای است که امر را از مدلول حقیقی‌اش برمی‌گرداند؛ چرا که آن چه عنوان احسان و تفضّل داشته باشد واجب نیست، و افزون بر این، اگر متعه واجب بود تنها بر «محسنین» (نیکوکاران) واجب نمی‌گشت.[۲]

ج ـ دیگران در این مسأله تفصیل قایل شده‌اند. حنفیه، حنابله و شیعه امامیه و موافقانشان گفته‌اند: پرداخت متعه به زن بر هر مردی که برای زنش مهری تعیین نکرده واجب است، مشروط به آن که قبل از همبستر شدن او را طلاق داده باشد. این مقتضای امر در آیه است که می‌گوید: «و متعوهن علی الموسع قدره...».[۳]

اینان می‌گویند از دو آیهٔ «یا اَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا اِذا نَکَحْتُمُ الْمُؤمِناتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ اَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَما لَکُمْ عَلَیْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَها فَمَتِّعُوهُنَّ و سَرِّحُوهُنَّ سَراحاً جَمیلاً»[۴] و «اِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ اَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَریضَةً فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ»[۵] استفاده می‌شود که دو فرض قرار دادن مهری معین برای زن و یا طلاق دادن او پیش از همبستر شدن دادن متعه وی واجب نیست. بدین دلیل حنفیه، حنابله و موافقانشان امر «مَتِّعُوهُنَّ» را در آیه موضوع بحث تنها بر وجوب حمل کرده‌اند و نه بر عموم. رأی قدیم شافعی نیز همین است.

طلاق دهید. ولی آنها را به چیزی در خور بهره‌مند سازید؛ توانمند به قدر توانش و ناتوان نیز به قدر توانش.

۱ ـ *بدایة المجتهد*، ج ۲، صص ۸۰، ۸۱.

۲ ـ ابن عربی، *احکام القرآن*، ج ۱، ص ۲۱۶ و پس از آن؛ ابن قدامه، *المغنی*، ج ۶، ص ۷۱۳؛ ج ۲، ص ۲۵.

۳ ـ *الهدایة مع البدایة بشرح فتح القدیر*، ج ۳، ص ۳۲۵ و ۳۲۶؛ *المغنی*، ج ۶، ص ۷۱۵؛ طوسی، *الخلاف*، ج ۲، ص ۲۵.

۴ ـ احزاب / ۴۹؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید وقتی با زنان مؤمن همسر شدید و آن گاه پیش از آن که به ایشان نزدیک شوید طلاقشان دادید، عده‌ای در برابر شما ندارند تا آن را بشمارید. پس آنان را متعه دهید و به نکویی رها کنید.

۵ ـ بقره / ۲۳۷؛ اگر در حالی که برای آنان مهری مشخص قرار داده‌اید، پیش از این که به ایشان نزدیک شوید طلاقشان دادید، نصف آن مهر که تعیین کرده‌اید [به آنان بپردازید].

امّا نظریه جدید شافعی در این مسأله چنین است: به دلیل آیه «فَتَعٰالَيْنَ اُمَتِّعْكُنَّ وَاُسَرِّحْكُنَّ سَرٰاحاً جَمِيلاً»[۱] دادن متعه بعد از همبستر شدن مطلقاً واجب است؛ چه این آیه دربارهٔ زنانی است که با آنان همبستری شده است، پس مهری که به مدخوله می‌رسد در برابر همبستری با اوست و بنابراین همچنان حق او نسبت به متعه در برابر این که ابتذال یافته، محفوظ می‌ماند.

البته این در صورتی است که جدایی میان مرد و زن به سبب طلاق صورت گیرد، ولی اگر به سبب مرگ یا به واسطهٔ سببی از ناحیهٔ زن باشد متعه واجب نیست؛ زیرا وجوب متعه به سبب ابتذالِ ناشی از عقد و کم رغبت شدن مرد به ازدواج با زن به سبب طلاق است.

چنانچه هم جدایی به واسطه سببی از ناحیهٔ مرد، همانند ارتداد و لعان، و یا به سببی بیرون از مرد و زن، همانند رضاع باشد، همان حکم طلاق را خواهد داشت.[۲]

□ در سه حکم ثبت قرارداد وام و گواهی گرفتن بر آن، نوشتن قرارداد و وظیفه کاتب نسبت به این امر، و گواهی گرفتن بر عقد بیع اختلاف کرده‌اند، و منشأ آن هم آیه قرآن کریم است: «يٰا اَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اِذٰا تَدٰايَنْتُمْ بِدَيْنٍ اِلىٰ اَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كٰاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلٰايَأْبَ كٰاتِبٌ اَنْ يَكْتُبَ كَمٰا عَلَّمَهُ اللهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِى عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللهَ رَبَّهُ وَلٰا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً فَاِنْ كٰانَ الَّذِى عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً اَوْ ضَعِيفاً اَوْ لٰايَسْتَطِيعُ اَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ، وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجٰالِكُمْ فَاِنْ لَمْ يَكُونٰا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتٰانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدٰاءِ اَنْ تَضِلَّ اِحْدٰاهُمٰا فَتُذَكِّرَ اِحْدٰاهُمَا الْاُخْرىٰ وَلٰايَأْبَ الشُّهَدٰاءُ اِذٰا مٰا دُعُوا وَلٰاتَسْئَمُوا اَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيراً اَوْكَبِيراً اِلىٰ اَجَلِهِ ذٰلِكُمْ اَقْسَطُ عِنْدَاللهِ وَاَقْوَمُ لِلشَّهٰادَةِ وَاَدْنىٰ اَلّٰا تَرْتٰابُوا اِلّٰا اَنْ تَكُونَ تِجٰارَةً حٰاضِرَةً تُدِيرُونَهٰا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنٰاحٌ اَلّٰا تَكْتُبُوهٰا وَاَشْهِدُوا اِذٰا تَبٰايَعْتُمْ وَلٰايُضٰارَّ كٰاتِبٌ وَلٰاشَهِيدٌ وَاِنْ تَفْعَلُوا فَاِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللهُ وَاللهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ».[۳]

---

۱ ـ احزاب /۲۸؛ بگو بیایید شما را متعه بخشم و به زیبایی رهایتان کنم.

۲ ـ شیرازی، *المهذب*، ج ۲، ص ۶۳.

۳ ـ بقره /۲۸۲؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید، چون وامی تا مدتی معین به همدیگر دهید آن را بنویسید. باید میان شما کاتبی آن را به عدالت بنویسد. کاتب نباید از نوشتن سربرتابد، آن سان که خداوند او را آموخته است. پس باید بنویسد و آن که حقی بر اوست املاکند، و باید او از خدا پروا بدارد و از آن هیچ کم نکند اگر آن کس که بر او حقی است سفیه یا ناتوان باشد یا نتواند املاکند باید ولی او به عدالت املا کند. دو تن از مردان خود را گواه گیرید، و اگر نباشند یک مرد و یک زن از گواهانی که به آنان رضایت می‌دهید، تا اگر یکی فراموش کرد دیگری او را یادآور گردد. گواهان آن هنگام که [به ادای گواهی] فراخوانده شوند سربرنتابند، و شما نیز از این که آن را بنویسید خسته نشوید، خواه کم باشد و خواه زیاد،

الف ـ نسبت به حکم نخست یعنی ثبت وام و گواهی گرفتن بر آن؛ ابن حزم ظاهری و موافقانش بر این نظرند که قرارداد وام صحیح نیست مگر زمانی که در یک سند مکتوب ثبت و در حضور گواهان صورت پذیرفته باشد؛ زیرا امرهایی که در این باره در متن آیه آمده ظاهراً دال بر وجوب است، و از دیگر سوی، ظاهر را نمی‌توان واگذاشت مگر آن که دلیل در کار باشد، در این جا چنین دلیلی وجود ندارد.

امّا اکثریت در این مسأله نه به وجوب بلکه به استحباب نظر داده‌اند؛ زیرا مسلمانان در همهٔ سرزمینهای اسلامی معاملات مالی غیر نقدی خود را انجام می‌دادند بی آن که در جایی بنویسند و یا گواهی بگیرند، و این اجماعی از آنان بر عدم وجوب است. افزون بر این، حکم به وجوب کتابت و اشهاد موجب سختگیری و تنگنا می‌شود. سه دیگر آن که معاملات مالی و وام ستادنها در عصر صحابه و تابعین انجام می‌شده است اما سراغ نداریم که آنان نوشته و یا بر کار خود گواه گرفته باشند.

ب ـ نسبت به حکم نوشتن برای کاتب، و وظیفه او در این باب؛ شعبی و موافقانش می‌گویند: نوشتن، برای کاتب، همانند جهاد ونماز میت از واجبات کفایی است.

برخی از فقهای کوفه گفته‌اند: در زمانی که کاتب به کار دیگری مشغول نیست نوشتن بر او واجب است.

مجاهد از عطاء می‌گویند: نوشتن مستحب است.

ضحاک و موافقانش می‌گویند: این حکم نسخ شده است.

ابن عربی[1] می‌گوید: درست آن است که این امر ارشادی است و می‌تواند تا حق [الکتابهٔ] خود را نستاند ننویسد.

ج ـ نسبت به گواه گرفتن بر عقد بیع؛

داوود ظاهری، ابن حزم، و ابوجعفر طبری برآنند که به اقتضای امر در عبارت «واشهدوا

تا مدتی که دارد به سر آید. این برای شما نزد خداوند عادلانه‌تر است. عدالت را بیشتر برپا دارد و تردید را بیشتر از میان بردارد. مگر آن که معامله‌ای نقد باشد که میان خود صورت می‌دهید. بر شما گناهی نیست که این را ننویسید. به هنگام خرید و فروش گواه بگیرید، و نه باید کاتب ضرری برساند و نه گواه. اگر چنین کنید نافرمانی کرده‌اید. از خداوند بترسید. خداوند شما را می‌آموزد، و خداوند به هر چیز آگاه است.

۱ ـ محمدبن عبدالله بن محمدبن عبدالله بن احمد، مالکی مذهب و مشهور به ابن عربی (ف. ۵۴۳ هـ. ق.).

اذا تبایعتم» در هر قرارداد خرید و فروش بر طرفین عقد لازم است دو مرد یا یک مرد و دو زن را بر عقد خود گواه گیرند، خواه آن چه موضوع عقد است کم باشد خواه زیاد. از صحابه ابوموسی اشعری، و از تابعین ضحاک، عطاء، سعیدبن مسیب، و ابراهیم نخعی این دیدگاه را اختیار کرده‌اند تا آن جا که ابراهیم گفته است: در هنگام خرید و فروش حتی یک بسته سبزی، گواه بگیر.[1]

اما اکثریت بدان گرویده‌اند که، به قرینه مواردی از بیع و رهنِ بدون گواهی گرفتن که از پیامبر ﷺ رسیده و همچنین به دلیل فعل صحابه و تابعین و بدان سبب که در صورت حکم به وجوب حرج و مشقت پیش می‌آید و این چیزی است که شرع آن را نمی‌پذیرد، مقتضای امر در این جا استحباب یا ارشاد است.

گروهی دیگر هم گفته‌اند: این آیه از وجوب حکایت داشته، اما بعد با آیه «فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ»[2] نسخ شده است. البته طبری نظر این گروه را رد کرده و گفته است این آیه حکم کسی است که کاتبی نمی‌یابد؛ چه، می‌فرماید «وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ».[3] افزون بر این، اگر جایز بود که این آیه ناسخ آیهٔ نخست باشد این نیز جایز بود که آیه تیمم آیه وضو را نسخ کند.[4]

ابن عربی دیدگاه اکثریت را، به استناد فعل پیامبر ﷺ، برگزیده است. او می‌گوید:

> در مدلول این سخن خداوند که «وَاشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ» دو نظر ارائه داده‌اند: یکی قول ضحاک که گواهی گرفتن را واجب دانسته است. و دیگری قول جمهور که این عمل را مستحب دانسته‌اند و همین نظر درست است؛ زیرا پیامبر ﷺ خرید و فروش انجام داد و گواه نگرفت، و زره خود را نزد مرد یهودی رهن گذاشت و گواه نگرفت، در حالی که اگر گواه گرفتن واجب بود، بیگمان در رهن واجب می‌شد، چرا که در رهن بیم به وجود آمدن نزاع و اختلاف است.[5]

---

۱ - ابن حزم، *المحلی*، ج ۸، ص ۳۴۴.

۲ - بقره /۲۸۳؛ اگر برخی از شما برخی دیگر را امین گرفت، آن که امین دانسته شده امانت را بازگرداند.

۳ - بقره /۲۸۳؛ و اگر در سفر بودید و کاتبی نیافتید، رهنی قبض شده [در اختیار گیرید].

۴ - *تفسیر طبری*، ج ٦، ص ۸۴؛ *تفسیر قرطبی*، ج ۳، ص ۴۰۴؛ *المحلی*، ج ۸، ص ۳۴۴.

۵ - *احکام القرآن*، ج ۱، ص ۲۵۹.

دیدگاه نگارنده

به نظر من در مسأله متعه دیدگاه شافعی ترجیح دارد؛ زیرا هم حکم او عادلانه‌تر و هم دلیلش استوارتر است در پاسخ به مالک و موافقان او نیز باید گفت که اولاً، آن چه در فرض مسأله واقع شده طلاق در نکاحی است که مقتضی عوض است، ثانیاً عبارت «حقا علی المحسنین» وجوب را تأکید و تقویت می‌کند؛ چراکه واژه «حق» نص در وجوب و لزوم است. ثالثاً، ادای حق واجب، خود نوعی احسان است بنابراین تعارضی میان وجوب متعه و احسان بودن آن نیست. نظریهٔ ابوحنیفه و موافقانش هم بدین ترتیب رد می‌شود که از آن روی که در فرض مسأله مهری برای زن تعیین نگردیده متعه جایگزین آن شده است.

اما در دو مسأله ثبت دَین و گواهی گرفتن بر آن و همچنین گواه گرفتن بر عقد، از دیدگاه من نظریه ظاهریه و موافقانشان مرجح است و بنابراین، ثبت دیون و گواه گرفتن بر آنها و ثبت عقدهایی هم که بر اشیای غیر منقول یا منقول ارزشمند صورت می‌پذیرد واجب است. این حکم مستند به دلایلی است از جمله:

۱ـ امرهایی که در این‌باره در قرآن کریم آمده است در این حکم ظهور دارد و حمل آنها بر غیر ظاهر باید دلیل داشته باشد و عمل برخی از مردم برخلاف ظاهر نمی‌تواند دلیل شمرده شود. دعوی اجماع نیز در این مسأله پذیرفته نیست.

۲ـ ثبت عقد بیع از سوی پیامبر ﷺ روایت شده است که متن آن بدین شرح است: «بسم‌الله الرحمن الرحیم. این چیزی است که عداءبن خالد بن هوذه از محمد رسول خدا خرید. او بنده ـ یا کنیزی ـ از او خرید که نه بیماری دارد و نه جنون؛ و این بیع مسلمان با مسلمان دیگر است».[1]

۳ـ حیات تجاری در عصر حاضر دگرگون شده است و دیگر نمی‌توان معاملات مالی پیچیده این عصر را با معاملات مالی ساده‌ای که در گذشته میان مردم رواج داشته است قیاس کرد. افزون بر این، در مقایسه با آن دوران اخلاق و روحیات مردم نیز عوض شده، انگیزه‌های دینی سست گردیده، امانتداری کم گشته و اعتماد ازمیان رفته است.

۴ـ پذیرش نظر ظاهریه و موافقانشان راه را بر از میان رفتن حقوق مردم می‌بندد، در حالی که عمل به نظر اکثریت درهای اختلاف و شکایات را می‌گشاید.

---

۱ ـ ابن ماجه، سنن، ص۷۵۶.

دربارهٔ آخرین مسأله یعنی وظیفهٔ کاتب نیز به نظر من همان رأی ابن عربی ارجح است و او می‌تواند ننویسد تا زمانی که حق [مزد] خود را بگیرد؛ چراکه خداوند می‌فرماید: «وَلَا یُضَارَّ کَاتِبٌ».[1]

مسألهٔ دوم: اختلاف در اقتضای مرّه یا تکرار

در این مسأله میان فقها و اصولیین اختلافی نیست که دلالت امر بر «مرّه» (یک بار به جا آوردن مفاد آن) ضروری است نه از این نظر مرّه مدلول امر است بلکه چون تحقق ماهیت در خارج تنها در ضمن افرادش ممکن می‌گردد،

همچنین در این اختلافی نیست که امر مقید به مره یا تکرار به همان معنای مقید گرفته می‌شود.[2]

بنابراین تنها موضوع نزاع و اختلاف این است که آیا امر در صورتی که به قید مره یا تکرار مقید نشود، بر چیزی افزون بر آن چه ماهیت بدان تحقق می‌پذیرد دلالت می‌کند یا نه. در این باره آرای متفاوتی ابراز داشته‌اند که مهمترین آنها سه رأی ذیل است:

۱ ـ اکثریت برآنند که امر بر طلب تحصیل ماهیت دلالت می‌کند و هیچ گونه حکایتی از مره و تکرار ندارد. این نظریه‌ای است که امام الحرمین، رازی،[3] بیضاوی،[4] ابن حاجب[5] و آمدی[6] آن را اختیار کرده و برای اثبات آن دلایلی آورده‌اند که از آن جمله است:

الف ـ اگرامر به مرّه یا تکرار دلالت داشت از تقییدش به مدلول خود یا ضد آن، تکرار یا تناقض لازم می‌آمد. و چون لازم باطل است؛ زیرا تقیید به چنین امری نمی‌انجامد. ملزوم هم باطل می‌باشد؛ چه، بطلان لازم مساوی یا اخص مستلزم بطلان ملزوم است.[7]

ب ـ در شرع گاهی امر برای تکرار آمده است، همانند امر به نماز، و گاهی برای مره،

---

۱ ـ بقره /۲۸۲.

۲ ـ ابن لحام، *القواعد والفوائد الاصولیه*، ص ۱۷۱.

۳ ـ *المحصول*، نسخهٔ خطی دارالکتب.

۴ ـ *نهایة السؤول*، ج ۲، ص ۳۷.

۵ ـ *مختصر المنتهی مع العضد والسعد*، ج ۲، ص ۸۰.

٦ ـ *الاحکام فی اصول الاحکام*، ج ۲، ص ۲۲.

۷ ـ *منهاج الوصول*، همراه با *نهایة السؤول*، ج ۲، ص ۴۳ و ۴۴.

همانند امر به حج. بنابراین باید مدلول حقیقی امر قدر مشترک میان مره و تکرار، یعنی طلب اینان مأموربه باشد تا بدین ترتیب از اشتراک لفظی یا مجاز که هر دو خلاف اصل است پرهیز شود؛ چه، اگر امر را برای هر یک از این دو معنا حقیقت وضعی بدانیم اشتراک، و اگر آن را برای یکی از آن دو حقیقت بدانیم مجاز لازم می‌آید. به این دلیل است که امر به لحاظ وضع نه بر یکی از این دو دلالت و نه با آنها منافات دارد.[۱]

۲ - امر، در صورت نبود قرینه، بر تکرار دلالت می‌کند به نحوی که انسان موظف است مأمور به را در تمام عمر، حتی الامکان، انجام دهد. ابن حاجب می‌گوید: این نظریه استاد ابواسحاق است.[۲] ابن لحام می‌گوید: این مذهب امام احمد و اصحاب او و رأی ابواسحاق اسفراینی است، البته مشروط به امکان انجام فعل و طاقت شخصی. ابوحاتم قزوینی و عبدالقادر بغدادی نیز همین نظر را برگزیده‌اند.[۳]

پیروان این نظر برای اثبات آن ادله‌ای آورده‌اند که از آن جمله است:

الف - اجماع سکوتی، چه، زمانی که اهل ردّه از پرداختن زکات خودداری ورزیدند ابوبکر در وجوب پرداخت مکرر و همیشگی زکات بر آنان به آیه «وآتوا الزکاة» استدلال کرد و هیچ یک از صحابه با این استدلال او مخالفتی نکردند و همین سکوت نشانگر اجماع و اتفاق نظر آنان بر تکرار است.[۴]

ب - اگر امر بر تکرار دلالت نداشته باشد نسخ در آن ممکن نیست؛ زیرا آمدن ناسخ قبل از انجام فعل مأموربه مستلزم بداء - به معنای ظهور مصلحت بعد از خفای آن یا بالعکس - است و بداء نسبت به خداوند محال می‌باشد. پس انجام آن ناممکن است؛ زیرا با یک بار اتیان مأموربه دیگر امری باقی نمی‌ماند تا محتاج نسخ باشد. که می‌دانیم وقوع نسخ مسأله‌ای ممکن است و این خود دلیل آن است که امر بر تکرار دلالت می‌کند.

۳- امر بر مره دلالت می‌کند و فقط در صورتی موجب تکرار و پذیرای آن است که به شرطی مشروط شده باشد، همانند «و ان کنتم جنبا فاطهروا».[۵] امام الحرمین می‌گوید: این

---

۱ - *المحصول*.

۲ - مختصر *المنتهی*، ج ۲، ص ۸۲.

۳ - *القواعد الفوائد الاصولیه*، ص ۱۷۱.

۴ - صفوة *البیان* (شرح *المنهاج* بیضاوی)، ج ۲، ص ۱۴.

۵ - مائده / ۶؛ اگر جنب بودید تطهیر کنید.

نظریه از برخی بزرگان حنفی نقل شده و دیدگاه برخی از شافعیان است.[1]

طرفداران این نظر ادله‌ای آورده‌اند:

الف ـ امتثال امر به کمتر از مرّه تحقق نمی‌یابد و به همین دلیل امر بر مره دلالت دارد.

ب ـ چنانچه کسی در قالب یک جمله خبری بگوید: فلانی صدقه داد یا صدقه می‌دهد، این گفته بر استمرار صدقه دادن دلالتی ندارد بلکه به یک بار انجام فعل اشعار دارد بنابراین باید امر هم در دلالت خود چنین باشد.

در این جا یادآوری چند نکته را مناسب می‌دانم:

۱ ـ منشأ اختلاف همه در این مسأله آن است که شارع امر را هم برای مرّه به کار گرفته است، همانند امر به حج، و هم برای تکرار، همانند امر به نماز، زکات، روزه، جهاد و ...

۲ ـ چنان که در کتب اصول بیان شده، همه ادله‌ای که طرفهای نزاع در این جا آورده‌اند قابل نقد و کنکاش است.

۳ ـ بسیار کم می‌توان در کتاب و یا سنت امری مطلق و بدون قرینهٔ دال بر تکرار، مانند امر به نماز و روزه، یا قرینه دال بر مره، مانند امر به حج، یافت؛ زیرا هر یک از تکرار و مره از طبیعت فعل و قراین و شواهد همراه با آن فهمیده می‌شود، و به همین دلیل نیز اختلافات فقهی متفرع بر اختلاف نظر در این قاعده اصولی، در مقایسه با اختلافهای ناشی از تفاوت دیدگاهها در مسایل اصولی دیگر، بسیار اندک است.

۴ـ از دیدگاه من نظریه گزیده آن است که امر برهنه از قراین بر مطلق طلب دلالت می‌کند؛ چه، مقصود از امر و این که آیا از آن مره یا تکرار اراده شده است براساس دلالتهای زبانی واژگان عربی که قرآن بدان نازل شده و سنت پیامبرﷺ نیز در قالب آن به ما رسیده است تعیین می‌شود.

پاره‌ای اختلافهای فقهی برخاسته از اختلاف در این اصل

□ فقیهان در این باره اختلاف کرده‌اند که آیا می‌توان چند نماز واجب را با یک تیمم به جای آورد یا نه.

---

۱ ـ *صفوة البیان*، ج ۲، ص ۱۴.

حنفیه،[۱] حنابله،[۲] شیعهٔ امامیه،[۳] و ظاهریه[۴] بر ایند که شخص می‌تواند با یک تیمم هر تعداد نماز واجب یا مستحب که می‌خواهد انجام دهد.

اما مالکیه،[۵] شافعیه[۶] و موافقانشان بر این شده‌اند که به جای آوردن بیش از یک نماز واجب با یک تیمم صحیح نیست و شخص باید برای هر نماز واجب یک تیمم کند، اما می‌تواند با یک تیمم چندین نماز مستحب بخواند. البته مالکیه بدان گرویده‌اند که اگر شخص نمازهای مستحب را پیش از واجب انجام دهد نماز واجب او [با چنین تیممی] صحیح نخواهد بود.

چنان که پیداست اختلاف در این مسأله بدان برمی‌گردد که آیا امر به تیمم بر مره دلالت می‌کند یا بر تکرار. کسانی که گفته‌اند امر دال بر تکرار است تکرار تیمم برای هر نماز را واجب دانسته‌اند و کسانی که گفته‌اند امر دال بر مره است چنین تکراری را واجب نشمرده و گفته‌اند شخص می‌تواند با یک تیمم هر اندازه نماز واجب یا مستحب که می‌خواهد انجام دهد.

زنجانی، از علمای شافعیه، می‌گوید:

> شافعی بدان گرویده که امر مطلق مقتضی تکرار است. همین نظر را گروهی دیگر از علما هم برگزیده‌اند. اما حنفیه برآنند که امر اقتضای تکرار نمی‌کند. بر این اصل مسائلی مترتب می‌شود و از آن جمله این که از دیدگاه شافعی نمی‌توان دو نماز واجب را با یک تیمم به جای آورد.[۷]

البته این گفتهٔ زنجانی است، اما در *رساله* شافعی و کتب اصول فقه این مذهب عبارتی حاکی از آن که از دیدگاه شافعی امر بر تکرار دلالت می‌کند وجود ندارد، بلکه در کتب شافعیه چندین نظریه آمده است که مقدم بر همهٔ آنها این است که امر نه بر تکرار دلالت می‌کند و نه بر

---

۱ - *فتح الغدیر* ج ۱، ص ۱۳۷.

۲ - *نیل المآرب*، ج ۱، ص ۲۷.

۳ - طوسی، *الخلاف*، ج ۱، ص ۳۷.

۴ - ابن حزم، *الاحکام فی اصول الاحکام*، ج ۳، ص ۳۱۷.

۵ - *حاشیة الاسوقی علی الشرح الکبیر*، ج ۱، ص ۱۴۷.

۶ - شیرازی، *المهذب*، ج ۱، ص ۳۶.

۷ - زنجانی، *تخریج الفروع علی الاصول*، ص ۲۲.

مره.[1] اگر هم در مذهب شافعی در مسأله‌ای معین حکم به تکرار شده به سبب قرینه‌ای بوده است. و شاید هم آن چه از شافعی نقل می‌شود که امر را دال بر تکرار می‌داند بتوان به همین ترتیب تفسیر شود.

تلمسانی، از فقهای مالکی، می‌گوید:

> ابو خویز منداد، از اصحاب ما، این مسأله راکه آیا برای هر نماز یک تیمم لازم است یا تیمم واحد، تا زمانی که حدثی سر نزده باشد، برای چند نماز مجزی است بر همین اصل مبتنی دانسته است. کسی که می‌گوید برای هر نماز یک تیمم واجب است بر این عقیده می‌باشد که آیه: «فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً»[2] بر تکرار دلالت می‌کند و اگر هم در وضو یکی برای چند نماز مجزی است به دلیل سنت است.[3]

ابن حزم عقیده دارد [تجدید] تیمم مثل وضو، تنها پس از حدث واجب است؛ و این مسأله از خود دلیل نماز فهمیده می‌شود. وی می‌گوید:

> علی می‌گوید: کسانی که گفته‌اند برای هر نماز یک تیمم واجب است به دلالت امر بر تکرار توسل جسته‌اند.

> ابومحمد می‌گوید: این نادرست است؛ زیرا نص آیه تنها تیمم را بر کسی واجب می‌داند که حدثی از او سرزده است... اما تکرار تیمم چیزی است که نص آیه آن را ابطال می‌کند.[4]

□ فقها در این باره اختلاف کرده‌اند که آیا زنی که حق طلاق به خود او واگذار شده یا وکیل او تنها حق دارند یک طلاق صورت دهند یا می‌توانند دو یا سه طلاق و یا بیشتر. کسانی که گفته‌اند امر مقتضی تکرار نیست بر این عقیده‌اند که وی تنها حق اجرای یک صیغهٔ طلاق دارد.

شاشی در *اصول* خود می‌گوید:

> امر به فعل مقتضی تکرار نیست و به همین دلیل گفته‌ایم اگر کسی به دیگری

---

۱ ـ *نهایة السؤول*، ج ۲، ص ۴۱؛ *حاشیة البنانی علی جمع الجوامع*، ج ۱، ص ۳۷۹.

۲ ـ نساء /۴۳؛ پس به خاک پاک تیمم کنید.

۳ ـ *مفتاح الوصول فی علم الاصول*، ص ۳۶. ـ مقصود از سنت در این جا روایتی است که می‌گوید: پیامبر ﷺ در روز فتح مکه نمازهای پنجگانه را با یک وضو انجام داد.

۴ ـ *الاحکام فی اصول الاحکام*، ج ۳، ص ۳۱۷.

بگوید: زن مرا طلاق بده، و آن شخص (وکیل) هم زن را طلاق دهد و آن‌گاه مرد دوباره با او ازدواج کند وکیل حق ندارد به استناد همان دستور نخست که به او داده شده زن را برای بار دوم طلاق دهد.

همچنین اگر بگوید: زنی به همسری من درآور، این امر شامل آن نمی‌شود که وکیل پشت سر هم زنانی به همسری او درآورد.[۱]

مسألهٔ سوم: اختلاف دربارهٔ فور و تراخی

دلالت امر بر فور یعنی آن‌که مکلف می‌بایست، به محض شنیدن امر و نبود مانع، فرمان را اجرا کند و بنابراین اگر بدون عذر تاخیر کند مورد مواخذه و بازخواست خواهد بود.

اما دلالت بر تراخی یعنی آن‌که واجب نیست مکلف به محض شنیدن امر به انجام آن بشتابد، بلکه می‌تواند مأموربه را به وقتی دیگر اندازد مشروط به آن‌که دست‌کم گمان داشته باشد که در آن وقت دیگر توان انجام آن چه را از او خواسته شده خواهد داشت.

میان کسانی که می‌گویند امر بر تکرار دلالت می‌کند هیچ اختلافی در دلالت آن بر فور نیز وجود ندارد؛ زیرا تکرار مستلزم آن است که «مأموربه» پی‌درپی انجام گیرد و همه اوقات را از آن خود کند و بنابراین، باید بیدرنگ امر را امتثال کرد. اینان برای اثبات نظر خود همان ادله‌ای را آورده‌اند که برای اثبات دلالت امر بر تکرار آمده است. اما با وجود این، این مسأله اصولی مورد اتفاق همگان نیست و در این‌باره پنج نظریه متفاوت ارائه شده است:

۱ ـ امر مجرد از قرینه تنها بر طلب فعل دلالت می‌کند و نه از فور حکایت دارد و نه از تراخی. این نظریه‌ای است که اکثریت حنفیه،[۲] شافعیه[۳] و شیعه امامیه[۴] آن را برگزیده‌اند.

اینان برای اثبات سخن خود ادله‌ای آورده‌اند از:

الف ـ اگر امر به طور خاص فور یا تراخی دلالت داشت، تقیید آن به هر یک از این دو مقتضی تکرار یا تناقض بود، در حالی که چنین نیست؛ پس امر مفید هیچ کدام از این دو نمی‌باشد، بلکه بر قدر مشترک [یعنی مطلق طلب فعل] دلالت می‌کند.

---

۱ ـ *اصول شاشی*، ص۳۵ و پس از آن.

۲ ـ *مشکاة الانوار فی اصول المنار*، ج۱، ص۳۷.

۳ ـ *نهایة السؤول*، ج۲، ص۵۵.

۴ ـ حلی، *مبادی الوصول الی علم الاصول*، ص۹۶.

ب ـ امر هم برای فور به کار رفته است، همانند امر به ایمان در آیه «وَآمِنُوا بِاللهِ وَ رُسُلِهِ»[1]، و هم برای تراخی، همانند امر در آیه «وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلهِ»[2]، و از دیگر سوی اصل در استعمال حقیقت است و بنابراین می‌بایست امر مشترک معنوی میان فور و تراخی باشد و بر قدر مشترک میان آن دو دلالت کند تا اشتراک لفظی و مجاز لازم نیاید.

۲ ـ امر بر فور دلالت می‌کند؛ یعنی در نخستین زمان ممکن فرمان را انجام دهد، به گونه‌ای که اگر آن را به تأخیر افکند گناهکار خواهد بود. معروف است که مالک این نظر را دارد. حنابله، کرخی از حنفیه، و ظاهریه هم همین دیدگاه را برگزیده‌اند. قرافی می‌گوید: «نزد مالک و حنفیه ـ برخلاف مغاربه و شافعیه ـ امر بر فور دلالت می‌کند».[3] صاحب *المسوده* که حنبلی است می‌گوید: «به نظر اصحاب ما چنانچه به دلیلی یا به همان اطلاق ـ که به عقیدهٔ برخی مقتضی تکرار است ـ مقصود از امر تکرار نباشد، بر فور دلالت دارد.»[4] آمدی می‌گوید: «حنفیه و حنابله و همه کسانی که امر را دال بر تکرار می‌دانند به وجوب شتافتن به انجام مأموربه گرویده‌اند».[5] بیضاوی هم می‌گوید: «برخلاف نظر حنفیه امر مجرد از قرینه بر فور دلالت نمی‌کند».[6] ظاهریه نیز قائل به دلالت امر بر فور هستند.[7]

حقیقت آن است که نسبت دادن عقیده به فور به همهٔ حنفیه نادرست است؛ زیرا از میان حنفیان تنها کرخی به دلالت امر بر فور عقیده دارد، چنان که سرخسی می‌گوید: «ابوالحسن کرخی می‌گفت امر بدون قرینه انجام فوری فعل را ایجاب می‌کند».[8]

صاحبان این نظریه ادله‌ای آورده‌اند و از آن جمله است:

الف ـ آیه «وَسارِعُوا إِلی مَغْفِرَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ».[9] زیرا «مسارعه» به معنای شتاب کردن برای انجام فعل و اتیان آن در اولین زمان ممکن است و آنچه در این آیه خواسته شده همان شتافتن

---

۱ ـ آل عمران /۱۷۹؛ به خدا و پیامبران او ایمان آورید.

۲ ـ بقره /۱۹۶؛ حج و عمره را برای خدا کامل کنید.

۳ ـ قرافی، *شرح تنقیح الفصول*، ص ۱۲۸ و پس از آن؛ تلمسانی، *ارشاد الفحول*، ص ۳۵.

۴ ـ *المسوده فی اصول الفقه الحنبلی*، ص ۲۴؛ *مختصر التحریر*، ص ۳۲۹.

۵ ـ *الاحکام فی اصول الاحکام*، ج ۲، ص ۳۰.

۶ ـ *مفتاح الوصول*، ج ۲، ص ۴۴.

۷ ـ *الاحکام فی اصول الاحکام*، ج ۳، ص ۲۹۵.

۸ ـ *اصول سرخسی*، ج ۱، ص ۲۶.

۹ ـ آل عمران /۱۳۳؛ به سوی مغفرت پروردگارتان بشتابید.

به انجام کار و به جای آوردنش در نخستین زمان ممکن است. در این آیه «مغفرت» را نمی‌توان به معنی حقیقی‌اش دانست؛ زیرا مغفرت فعل خداوند است و شتافتن بنده به سوی آن ناممکن می‌باشد. بنابراین، مراد از مغفرت، اسباب آن است که استعمال آن در این معنا مجاز و از باب اطلاق اسم مسبب بر سبب می‌باشد و قرینه همان استحاله و ناممکن بوده است.

از دیگر سوی ثابت شده که امر بر وجوب دلالت می‌کند و بدین ترتیب شتافتن برای انجام فرمانها واجب است. و فور هم معنایی جز این ندارد.

ب ـ امر اگر بر فور دلالت نمی‌کرد تأخیر جایز بود. اما می‌دانیم تأخیر جایز نیست؛ پس باید امر دال بر فور باشد.

۳ ـ امر بر تراخی دلالت می‌کند. البته چنان که مشاهده می‌شود ظاهراً مقتضای این سخن آن است که امتثال فوری اعتبار ندارد و مجزی نیست، در حالی که هیچ کس چنین نظری نداده است. به همین دلیل، شاید مقصود آن باشد که بنابر دلالت امر تراخی هم جایز است، چنان که اسنوی همین قید را آورده است.[1]

در *المسوده* چنین می‌خوانیم:

> ابن باقلانی این نظر را برگزیده که امر دال بر تراخی است. ابن عقیل همین نظر را از احمد نقل کرده، و در میان شافعیه هم ابوعلی بن ابی‌هریره، ابوعلی طبری، و ابوبکر دقاق از کسانی هستند که چنین دیدگاهی را برگزیده‌اند.[2]

گفتنی است که برخی به جای ابوبکر دقاق ابوبکر قفال گفته‌اند.

من به ادله این گروه دست نیافته‌ام، اما نظر آنان مورد انتقاد عالمان بزرگ قرار گرفته است. استاد ابواسحاق اسفراینی می‌گوید: این نظر که امر بر تراخی دلالت می‌کند نادرست است.[3] امام الحرمین هم در *البرهان* می‌گوید: این یک سخن اشتباه است؛ زیرا مقتضای دلالت امر بر تراخی آن است که اگر کسی امر را فوراً امتثال کند، این امتثال ارزشی ندارد، در حالی که واقعیت مسأله در شرع چنین نیست.[4]

۴ـ امر مشترک لفظی میان فور و تراخی است و بر هیچ کدام از آنها به طور خاص دلالت

---

۱ ـ *نهایة السؤول*، ج ۲، ص ۴۷.

۲ ـ *المسوده*، ص ۲۶.

۳ ـ ابن لحام، *القواعد*، ص ۱۷۹.

۴ ـ *البرهان*، نسخه خطی کتابخانه مرکزی بغداد.

ندارد مگر آن که قرینه‌ای در این باره وجود داشته باشد. واقفیه این نظر را برگزیده و بر آن چنین دلیل آورده‌اند که امر هم برای فور و هم برای تراخی به کار رفته است و هر چه بدین ترتیب به کار رود مشترک لفظی است.[۱]

۵ - توقف. این نظریه امام الحرمین جوینی است. او در این باره که آیا امر در لغت دال بر فور است یا تراخی توقف گزیده و نظر قطعی ابراز نداشته است. او می‌گوید:

امتثال مأموربه هم به فوریت و هم با تراخی ممکن است؛ زیرا هیچ یک از این دو بر دیگری رجحانی ندارد.[۲]

جوینی بر این توقف گزیدن خود چنین استدلال کرده است که طلب فعل در مدلول امر چیزی مسلم است و تردید در جواز تأخیر می‌باشد. بنابراین انجام فوری مأموربه لازم و واجب است تا مکلف به یقین از عهده خارج شده باشد.

البته روشن است که این استدلال با عقیده به توقف در این مسأله سازگاری ندارد.

برگشت همه اختلاف نظرها در این مسأله بدان است که در شرع امر گاه برای فوریت به کار رفته است، همانند امر به ایمان، و گاه برای تراخی، همانند امر به حج.

از دیدگاه من امر بر فوریت و وجوب انجام فعل در نخستین زمان ممکن دلالت دارد؛ زیرا عرفاً و لغةً از امر همین معنا فهمیده می‌شود.

پاره‌ای اختلافهای فقهی برخاسته از اختلاف در این اصل

□ فقها در این مسأله اختلاف کرده‌اند که آیا وجوب حج، در صورت فراهم آمدن شرایط آن، فوری است یا می‌توان آن را با تأخیر انجام داد.

مالکیه - بنابر ارجح قولین -[۳] حنابله،[۴] و ابویوسف از حنفیه عقیده دارند: حج بر هر کس که شرایط وجوب برایش فراهم شده باشد واجب فوری است و تاخیر آن روا نیست مگر عذری در کار باشد. صاحب *الهدایه* می‌گوید: از ابوحنیفه مطالبی رسیده است که بر این نظر

---

۱ - *نهایة السؤول*، ج ۲، ص ۴۷.

۲ - *البرهان*، نسخه خطی کتابخانهٔ مرکزی بغداد؛ و شوکانی، *ارشاد الفحول*، ص ۱۰۰.

۳ - *بلغة السالک*، ج ۱، ص ۲۴۳؛ *مفتاح الوصول الی علم الاصول*، ص ۳۵.

۴ - *نیل المآرب*، ج ۱، ص ۱۳۰.

دلالت می‌کند.[۱]

در مقابل، شافعیه، مالکیه ـ بنابر نظر مرجوح ـ محمدبن حسن شیبانی (از حنفیه) و ابوحنیفه ـ در روایتی از او ـ و پیروانشان برآنندکه وجوب حج به تراخی است و پیشتر انداختن آن تنها مستحب است.

علت اختلاف در این مسأله آن است که هر کس امر «اتموا» در آیه «واتموا الحج والعمرة لله»[۲] را دال بر فور دانسته گفته است که حج برای هر کس شرایط آن برایش فراهم باشد واجب فوری است. اما هر کس امر را در این آیه دال بر تراخی دانسته گفته است که فعل پیامبر ﷺ قرینه‌ای است بر آن که حج واجب فوری نیست؛ زیرا حج در سال دوم هجرت واجب شد، اما آن حضرت در سال دهم به همراه اصحاب خود حج گزارد، در حالی که اگر وجوب حج به اقتضای امر به آن فوری بود چنین تأخیری بدون عذر صورت نمی‌پذیرفت.[۳]

البته روشن است که این استدلال مسأله را از محل نزاع بیرون می‌برد؛ زیرا اختلاف در جایی است که امر برهنه از هرگونه قرینه‌ای باشد که فوریت یا تراخی را مشخص کند.

برهمین اختلاف اختلاف دیگری مترتب است و آن عبارت است از قضای حرج از آن چه مرده برجای گذاشته است. حنابله برآنند که قضای حج واجب است و می‌بایست هزینه حج را از اصل مال برداشت. شافعیه نیز در این فرض که شخص پس از وجوب و تمکّن نسبت به حج مرده باشد همین نظر را دارند[۴] و دیدگاه شیعه نیز همین است. طوسی می‌گوید:

> هر کس حج بر او واجب شود و به حج نرود و بمیرد، حج به سبب مردن از او برداشته نمی‌شود و واجب است از اصل مالش برای او حجی به جای آورند، همانند بدهی [که از اصل مال برداشته می‌شود]. البته این در صورتی است که وی مالی برجای گذاشته باشد. اما در صورتی که مالی برجای نگذاشته ولی او در گزاردن حج به جای متوفا آزاد است.[۵]

حنفیه و مالکیه برآنند که چنانچه شخص وصیت کرده باشد قضای حج از جانب او واجب

---

۱ ـ *الهدایة* (همراه با *العنایه بشرح فتح الغدیر*)، ج ۲، ص ۴۱۲.

۲ ـ بقره /۱۹٦؛ حج و عمره را برای خدا کامل کنید.

۳ ـ *حاشیة الرملی علی المنهاج*، ج ۳، ص ۲۲۹.

۴ ـ *سبل السلام*، ج ۲، ص ۱۸۱؛ *المهذّب*، ج ۱، ص ۱۹۹.

۵ ـ *الخلاف*، ج ۲، ص ۴۱۵.

است، و هزینهٔ آن نیز از مقدار مجاز وصیت برداشته می‌شود، نه از اصل مال. اما اگر وصیت نکند قضای حج از جانب او واجب نیست؛ زیرا حج یک عبادت بدنی است و نیابت نمی‌پذیرد.

در همین مسأله، قبل از مرگ شخص، آن چه بر این نزاع مترتب می‌شود حکم به گناهکار بودن یا گناهکار نبودن فردی است که حج را انجام نداده است، چنان که صاحب *العنایه* می‌گوید: تنها ثمره اختلاف در حکم گناه آشکار می‌شود.

□ فقها در این‌باره که وجوب پرداخت دین، در صورت تعیین نکردن مدت برای آن و مطالبه نکردن بستانکار، فوری است یا خیر اختلاف کرده‌اند و طلبکار نیز آن را مطالبه نکرده، واجب فوری است یا نه.

گروهی از فقها بر این عقیده‌اند که پرداخت بدهی واجب فوری است، اما گروهی دیگر برخلاف آن نظر داده‌اند. منشأ این اختلاف هم تفاوت دیدگاهها دربارهٔ مدلول امر در آیه «اَوْفُوا بِالْعُقُودِ»[1] است؛ زیرا دین یکی از عقود می‌باشد و بر همین اساس هر کس امر را دال بر فور دانسته به وجوب فوری پرداخت بدهی نظر داده است و هر کس آن را دال بر تراخی [یا قدر مشترک] دانسته تأخیر در پرداخت بدهی را روا شمرده است.

ثمره این اختلاف هم این است که اگر پرداخت بدهی واجب فوری باشد شخص با به تأخیر افکندن آن مرتکب گناه خواهد شد.

ابن لحام از علمای حنفی می‌گوید:

> مسألهٔ پرداخت بدهی انسانها یکی از مسایل متفرع بر این قاعده است که آیا امر بر فور دلالت می‌کند یا نه. البته پرداخت بدهی به هنگام مطالبه فوری است و اصحاب ما در این‌باره نظر قطعی دارند، اما آیا در صورت عدم مطالبه هم پرداخت آن فوری است یا نه؟ در این مسأله دو نظر وجود دارد:
>
> یکی همان که ابوالمعالی، سامری و دیگران اظهار داشته‌اند ـ و مذهب ما هم بر این است ـ و آن این که واجب فوری نیست.
>
> دیگری نظری است که قاضی آن را در *الجامع* و شیخ ابومحمد آن را در بخش زوجات *المغنی* اظهار داشته و آن این که واجب فوری است.[2]

---

۱ ـ مائده /۱؛ به پیمانها وفا کنید.

۲ ـ ابن لحام، *القواعد*، ص۱۸۲.

به نظر می‌رسد این گفته ابن لحام، که: مذهب ما هم بر این است، با اصول حنابله که امر مجرد از قرینه بر فور دلالت می‌کند تعارض دارد.

□ فقها در مسأله وجوب تعجیل در پرداخت زکات و همچنین در این مسأله که آیا در صورت تلف شدن مال پس از وجوب زکات و قبل از پرداخت آن ضمان تحقق می‌پذیرد یا نه اختلاف کرده‌اند: شافعیه،[۱] حنابله،[۲] امام مالک. بنابر اصول مذهبش[۳] ـ و همچنین برخی از حنفیه[۴] بر این عقیده‌اند که هر کس بر او زکات واجب شود و توانایی پرداختن آن را هم داشته باشد، تأخیر کردن در آن برایش جایز نیست؛ زیرا زکات یک حق است و رساندن آن به مستحقش واجب، و از همین روی مکلف طرف این خطاب شرع قرار گرفته که پرداخت زکات بر او واجب فوری است. به این دلیل اگر با وجود توانا بودن بر پرداخت زکات آن را به تأخیر اندازد ضامن است؛ چرا که آنچه را بر او واجب بوده و امکان پرداختنش نیز وجود داشته به تأخیر انداخته است و به همین سبب نسبت به آن ضامن است، همانند ودیعه.

اما برخی از حنفیه و موافقانشان بر این نظرند که زکات واجب غیر فوری است، مگر آن که شخص بیم از میان رفتن آن را داشته باشد که در این صورت وجوب فوری خواهد بود.[۵] سرخسی می‌گوید:

> نظر ما در این باره معلوم است که در زکات، فطریه، و عُشر، شخص با تأخیر در پرداخت آن کوتاهی نکرده است و می‌تواند آن را برای بستگان فقیر خود در شهری دیگر بفرستد.[۶]

تلمسانی هم می‌گوید:

> همچنین اختلاف کرده‌اند که چنانچه پس از فرا رسیدن سال و در فرض توانا بودن شخص به پرداخت زکات مقداری از مال مشمول زکات از بین برود به گونه‌ای که از نصاب بیفتد، آیا شخص نسبت به زکات ضامن است یا زکات

---

۱ ـ *المهذب*، ج ۱، ص ۴۰.

۲ ـ ابن قدامه، *المغنی*، ج ۲، ص ۶۸۴؛ *نیل المآرب*، ج ۱، ص ۸۵؛ *القواعد*، ص ۱۸۰-۱۸۲.

۳ ـ *الشرح الصغیر*، همراه با *بلغة السالک*، ج ۱، ص ۲۲۰.

۴ ـ *اصول سرخسی*، ج ۱، ص ۴۶.

۵ ـ *فتح القدیر*، ج ۲، ص ۱۵۵.

۶ ـ *اصول سرخسی*، ج ۱، ص ۴۶.

از او ساقط می‌شود: شافعی در این مسأله بر این نظر است که شخص ضامن می‌باشد؛ زیرا امر به زکات نزد او دال بر فور است و شخص به سبب تأخیر نافرمانی کرده است. اما حنفی عقیده دارد شخص ضامن نیست؛ زیرا امر به زکات نزد او دال بر فور نیست و در نتیجه، شخص با تأخیر در آن نافرمانی نکرده است.[۱]

مشاهده می‌شود کسانی از حنفیه که پرداخت زکات را واجب فوری دانسته‌اند با همدیگر اختلاف ورزیده، برخی از آنان، همانند کرخی، به این دلیل استناد کرده‌اند که امر بر فور دلالت دارد، و برخی دیگر گفته‌اند: امر به زکات با قرینه‌ای همراه است که از فوریت آن حکایت می‌کند. ابن همام از این گروه است، و در تعلیقه خود بر گفتهٔ صاحب *الهدایه*، که «گفته شده زکات واجب فوری است؛ زیرا مقتضای مطلق امر چنین چیزی است» می‌گوید:

این دعوی که گفته کرخی می‌باشد پذیرفته است، اما دلیلی که بر آن اقامه شده پذیرفته نیست؛ چه، مختار در اصول این است که مطلق امر نه فور را اقتضا می‌کند و نه تراخی را؛ بلکه امر صرفاً برای طلب فعل مأموربه است و بنابراین برای مکلف در هنگام امتثال هم فور جایز است و هم تراخی. اما در این مسأله نظریهٔ گزیده ما این است که امر به پرداخت زکات به فقیران با قرینهٔ فور همراه است و آن این که پرداخت زکات به آنان برای رفع نیازهای آنان می‌باشد و این مسأله‌ای فوری است، بنابراین، هر گاه پرداخت زکات واجب فوری نباشد هدف وجود آن به طور کامل برآورده نخواهد شد.[۲]

دیدگاه نگارنده:

از دیدگاه من قول به وجوب فوری مرجح است و در صورتی که پس از وجوب و تمکن شخص نسبت به پرداخت زکات و قبل از ادای آن مالی که مشمول زکات شده از میان برود شخص، به این دلیل که به واسطهٔ تأخیر نافرمانی کرده، ضامن است؛ و اگر هم قبل از پرداخت زکات بمیرد این حق به عین مال او تعلق می‌گیرد؛ چه این که زکات برای رفع نیازمندیهای

---

۱ ـ *مفتاح الوصول فی علم الاصول*، ص ۳۵.

۲ ـ *فتح القدیر*، همراه با *الهدایه* و *العنایه*، ج ۲، ص ۱۵۵.

نیازمندان تشریع شده و این چیزی است که فوریت و شتاب را می‌طلبد؛ افزون بر این، زکات از عبادتهای موقّت است و هر عبادت موقتی را باید به محض فرا رسیدن زمان آن به جای آورد، وگرنه تعیین وقت برای آن کاری بی‌فایده است؛ و سه دیگر آن که کسانی که از پرداخت آن چه خداوند به آنان ارزانی داشته است امتناع می‌ورزند در کتاب و سنت بشدت، تهدید به عذاب الهی شده‌اند.

واجب موسّع

در پایان این موضوع مایلم اشاره کنم که علما دربارهٔ واجب موسّع سه نظر ابراز کرده‌اند:

الف ـ برخی از شافعیه اظهار داشته‌اند: امر به اول وقت اختصاص دارد و بنابراین اگر انجام فعل از اول وقت به تأخیر افتد قضایی خواهد بود که جایگزین ادا می‌شود.

ب ـ برخی از حنفیه گفته‌اند: امر به آخر وقت اختصاص دارد و بنابراین اگر انجام فعل در آغاز وقت صورت پذیرد غرض برآورده می‌شود.

ج ـ مالکیه[1] و برخی از محققان، همانند شافعی[2] برآنند که امر به وقتی معین اختصاص ندارد؛ زیرا اگر به ابتدای وقت اختصاص داشته باشد کسی که آن را به تأخیر اندازد به سبب این تأخیر گناهکار و نافرمان خواهد بود و فعلش عنوان قضا خواهد داشت، نه ادا؛ و در این صورت باید نیت قضا کند، اما چنین چیزی خلاف اجماع است. اگر هم وجوب به آخر وقت اختصاص داشته باشد کسی که آن را در آغاز وقت به جای آورده امتثال نکرده، بلکه کاری داوطلبانه (تطوّع) کرده و بنابراین بر وی واجب است نیت تطوّع کند. همچنین در این صورت لازم می‌آمد آنچه را شخص در آغاز وقت انجام داده مجزی نباشد، همانند این که اگر آن را قبل از دخول وقت انجام دهد مجزی نیست. اما این هم مطلبی خلاف اجماع است. بدین ترتیب ثابت می‌شود که امر موسّع به پاره‌ای معین از وقت اختصاص ندارد.

با توجه به این توضیحات آنچه واجب موسّع نامیده می‌شود بنابر دو نظر نخست واجب مضیّق است و بنابر نظر سوم واجب موسّع.

اختلاف‌نظر در این مسأله به پیدایش پاره‌ای اختلافات در مسائل فرعی انجامیده است از

---

۱ ـ شرح *التوضیح علی التنقیح*، همراه با *التلویح*، ج ۲، ص ۲۴۰.

۲ ـ شرح *تنقیح الفصول*، پ ص ۱۵۰؛ و زنجانی، *تخریج الفروع علی الاصول*، ص ۳۱ و پس از آن.

جمله:

الف ـ اگر کودکی در اول وقت نماز به جای آورد و قبل از به پایان رسیدن وقت بالغ شود، بنابر نظر اول و سوم این نماز مجزی است و بنابر نظریه دوم مجزی نیست.[1]

ب ـ اگر مسافر در اول وقت به سفر رود یا زن بعد از داخل شدن وقت حیض شود و به اندازه انجام فعل نماز از وقت سپری شده باشد، به اقتضای نظریه اول و سوم بر مسافر خواندن نماز چهار رکعتی و بر زن قضای نماز [پس از پایان دورهٔ حیض] واجب است، اما بنابر نظریه دوم چنین چیزی واجب نیست؛ زیرا در اول وقت، وجوب تحقّق نیافته است.

گفتار سوم: اختلاف در مدلول نهی

کاربردهای نهی

نهی در لغت به معنای منع و بازداشتن است. «نهاه عن کذا»؛ یعنی او را از فلان چیز بازداشت. به همین دلیل نیز عقل «نهیه» نامیده شده است؛ چراکه انسان را از افتادن در آن چه نادرست است بازمی‌دارد و منع می‌کند. از همین معناست آیهٔ «إِنَّ فِي ذٰلِكَ لَآيَاتٍ لِأُولِي النُّهَى».[2]

اما در اصطلاح، نهی عبارت است از قول دالّ بر طلب ترک فعل.

صیغه‌های نهی:

نهی دارای صیغه‌های متعددی است و از جمله:

۱ ـ فعل مضارع همراه با «لا» ی نهی، همانند آیات «وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا»[3]؛ «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ»[4]؛ و «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ»[5]

---

۱ ـ *مفتاح الوصول الی علم الاصول*، ص۳۷ و پس از آن.

۲ ـ طه /۵۴ و ۱۲۸؛ براستی در این آیاتی برای خردمندان است.

۳ ـ اسراء /۳۲؛ به زنا نزدیک مشوید که زشت است و بد راهی است.

۴ ـ اسراء /۳۴؛ به مال یتیم نزدیک نشوید.

۵ ـ بقره /۱۸۸؛ داراییهایتان را میان خود به بیهودگی و ناروا مخورید.

۲ ـ امری که بر خودداری از یک فعل دلالت کند، همانند آیه‌های «یا اَیُّهَا الَّذینَ آمَنُوا اِذا نُودِیَ لِلصَّلاةِ مِنْ یَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا اِلیٰ ذِکْرِ اللهِ وَذَرُوا الْبَیْعَ»[۱]؛ و «فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ».[۲]

۳ ـ ماده تحریم، همانند آیه‌های «حُرِّمَتْ عَلَیْکُمُ الْمَیْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزیرِ وَما اُهِلَّ لِغَیْرِ اللهِ بِهِ»[۳]؛ و «حُرِّمَتْ عَلَیْکُمْ اُمَّهاتُکُمْ وَبَناتُکُمْ وَاَخَواتُکُمْ».[۴]

۴ ـ لفظ نهی، همانند آیه «وَیَنْهیٰ عَنِ الْفَحْشاءِ وَالْمُنْکَرِ وَالْبَغْیِ».[۵]

۵ ـ نفی حلیّت، همانند آیهٔ «لایَحِلُّ لَکُمْ اَنْ تَأْخُذُوا مِمّا آتَیْتُمُوهُنَّ شَیْئاً».[۶]

وجوه کاربرد نهی:

نهی برای اهدافی گوناگون به کار می‌رود که از آن جمله است:

۱ ـ تحریم، همانند آیهٔ «وَلاتَنْکِحُوا الْمُشْرِکاتِ حَتّیٰ یُؤمِنَّ».[۷]

۲ ـ کراهت، همانند آیهٔ «لاتُحَرِّمُوا طَیِّباتِ ما اَحَلَّ اللهُ لَکُمْ».[۸]

۳ ـ ارشاد، همانند آیهٔ «لاتَسْأَلُوا عَنْ اَشْیاءَ اِنْ تُبْدَلَکُمْ تَسُؤْکُمْ».[۹]

۴ ـ بیان فرجام، همانند آیهٔ «وَلاتَحْسَبَنَّ اللهَ غافِلاً عَمّا یَعْمَلُ الظّالِمُونَ».[۱۰]

۵ ـ تحقیر، همانند آیهٔ «وَلاتَمُدَّنَّ عَیْنَیْکَ اِلیٰ ما مَتَّعْنا بِهِ اَزْواجاً مِنْهُمْ زَهْرَةَ الْحَیاةِ الدُّنْیا».[۱۱]

۶ ـ مأیوس کردن؛ همانند آیهٔ «یا اَیُّهَا الَّذینَ کَفَرُوا لاتَعْتَذِرُوا الْیَوْمَ اِنَّما تُجْزَوْنَ ما کُنْتُمْ

---

۱ ـ جمعه /۹؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید، چون روز جمعه بانگ نماز داده شود به سوی یاد خدا بشتابید و خرید و فروش را واگذارید.

۲ ـ حج /۳۰؛ از بتان که ناپاکی‌اند بپرهیزید و از سخن دروغ دوری گزینید.

۳ ـ مائده /۳؛ مردار، خون، گوشت خوک و آنچه به نام جز خدا ذبح شده بر شما حرام گشته است.

۴ ـ نساء /۲۳؛ مادرانتان، دخترانتان، خواهرانتان... بر شما حرام شده‌اند.

۵ ـ نحل /۹۰؛ از زشتی و ناپسندی و سرکشی بازمی‌دارد.

۶ ـ بقره /۲۲۹؛ برایتان حلال نیست چیزی از آنچه به آنان داده‌اید بازستانید.

۷ ـ بقره /۲۲۱؛ برایتان حلال نیست چیزی از آنچه به آنان داده‌اید باز ستانید.

۸ ـ مائده /۸۷؛ آنچه راگواراست و خداوند بر شما حلال ساخته بر خود حرام مکنید.

۹ ـ مائده /۱۰۱؛ دربارهٔ چیزهایی نپرسید که اگر برایتان آشکار شود ناخشنودتان کند.

۱۰ ـ ابراهیم /۴۲؛ مپندار که خداوند از آنچه ستمگران می‌کنند بی‌خبر است.

۱۱ ـ طه /۱۳۱؛ بدان آراستگی زندگی این جهانی که همسران آنها را از آن برخوردار ساختیم چشم مدوز.

تَعْمَلُونَ».[۱]

۷ ـ به شکیبایی خواندن، همانند آیهٔ «لاٰتَحْزَنْ اِنَّ اللهَ مَعَنٰا».[۲]

۸ ـ دعا، همانند آیهٔ «رَبَّنٰا لاٰتُزِغْ قُلُوبَنٰا بَعْدَ اِذْهَدَیْتَنٰا».[۳]

۹ ـ برحذر داشتن، همانند آیهٔ «فَلاٰتَمُوتُنَّ اِلاَّ وَاَنْتُمْ مُسْلِمُونَ».[۴]

۱۰ ـ امنیت و آرامش دادن، همانند آیهٔ «وَلاٰتَخَفْ اِنَّكَ مِنَ الامِنِینَ».[۵]

مدلول حقیقی نهی

در این اختلافی نیست که نهی در همه معانی پیش گفته حقیقت نیست، بلکه دلالت نهی بر برخی از این معانی به کمک قرینه است. همچنین در این اختلافی نیست که نهی همراه با قرینه به همان معنایی دانسته می‌شود که قرینه آن را تعیین می‌کند. تنها اختلاف دربارهٔ نهی مطلق مجرد از هر قرینه‌ای است. در این باره نظریه‌هایی چند ارائه داده‌اند[۶] که مهمترین آنها به قرار ذیل است:[۷]

۱ ـ نهی مطلق حقیقةً بر تحریم آنچه نهی شده دلالت می‌کند و جز به کمک قرینه نمی‌توان آن را به معنایی دیگر دانست.[۸] صاحبان این نظریه بر اثبات گفتهٔ خود دلایلی آورده‌اند که از

---

۱ ـ تحریم /۷؛ ای کسانی که کفر ورزیده‌اید امروز بهانه نیاورید که بدانچه می‌کردید سزا داده خواهید شد.

۲ ـ توبه / ۴۰؛ اندوه مدار که خداوند با ماست.

۳ ـ آل عمران /۸؛ پروردگارا پس از آن که هدایتمان کردی بر دلهایمان زنگار تردید میاور.

۴ ـ بقره /۱۳۲؛ جز به مسلمانی نمیرید.

۵ ـ قصص /۳۰؛ مترس که تو از ایمنی یافتگانی.

٦ ـ سالمی اباضی در چهار بیت شعر این نظریه‌ها را چنین ترسیم می‌کند.

حکم نهی تحریم، دوام و فوریت است تا هیچگاه حرام صورت نپذیرد

اما برخی گفته‌اند نهی در حقیقت برای کراهت و تنزیه است

برخی از تعیین مدلول پرهیز کرده توقف گزیده‌اند، بدین پندار که مقصود از آن تبیین نشده است.

همچنین گفته شده نهی مشترک میان آن دو است. اما گزیده‌ترین نظریه همان است که گذشت.

ر.ك. سالمی اباضی، *طلعة الشمس*، ج ۱، ص ٦۷.

۷ ـ *التقریر و التحبیر*، همراه با *التحریر*، ج ۱، ص ۳۲۹؛ *مختصر المنتهی*، ج ۲، ص ٦۵؛ آمدی، *الاحکام فی اصول الاحکام*، ج ۲، ص ۴۸؛ *اصول بزدوی*، ج ۱، ص ۲۷۵ و پس از آن؛ *شرح تنقیح الفصول*، ص ۱٦۸.

۸ ـ دیدگاه اکثریت همین است.

آن جمله است:

الف ـ آیه «... وَمٰا نَهٰاکُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا»[1]. چگونگی استدلال به آیه این است که خداوند ما را به خودداری کردن از انجام منهی عنه امر کرده است، خواه در کتاب از آن نهی شده باشیم یا در سنت. چون امر بر وجوب دلالت می‌کند دوری گزیدن از آن چه انسان از آن نهی شده واجب است. مخالفت با واجب هم موجب گناه و معصیت می‌شود و بدین ترتیب انجام «منهی عنه» حرام و نهی به معنای تحریم است.

این دلیل بدین سخن نقد می‌شود که در این آیه تحریم به قرینه ضمیمهٔ آن «وَاتَّقُوا اللّٰه» فهیمده می‌شود نه صرفاً از صیغه نهی؛ و این خروج از محل نزاع است.

اما به این پاسخ جواب داده می‌شود که در این آیه اصل تحریم از صیغه نهی استفاده شده است و عبارت «وَاتَّقُوا اللّٰه» برای تأکید می‌باشد.

ب ـ استدلال صحابه و تابعین به صیغه‌های نهی کتاب و سنت برای اثبات تحریم. بنابراین، اگر صیغه نهی بر تحریم دلالت نداشت اینان که با رسول خدا ﷺ زیسته و اسرار تنزیل را دریافته بودند چنین استدلال نمی‌کردند و از پیش خود چنین نظری نمی‌دادند.

بدین ترتیب درمی‌یابیم که استعمال نهی در غیر تحریم مجازی است.

ج ـ از صیغهٔ نهی تحریم تبادر می‌شود، و تبادر نشان حقیقت است.

۲ ـ برخی برآنند که نهی در کراهت حقیقت است و تنها به کمک قرینه و به صورت مجازی بر تحریم دلالت می‌کند. آنان بر این دعوی چنین دلیل آورده‌اند که تحریم عبارت است از طلب ترک و منع از فعل و کراهت عبارت است از طلب ترک بدون منع از فعل از دیگرسوی، اصل در اشیا اباحه و عدم منع از فعل است؛ بنابراین به کار بردن صیغه نهی در کراهت استعمال آن در اصل است و در نتیجه باید گفت این همان معنایی است که صیغه نهی برایش وضع شده است و اگر در این معنا استعمال شود حقیقت است، و اگر در غیر آن استعمال شود مجاز، و مجاز خلاف اصل است.

در این دلیل چنین خدشه می‌شود که بنابراین باید استعمال صیغه در کراهت هم مجاز باشد؛ زیرا کراهت به معنای ترجیح ترک بر فعل است، و این خود خلاف اصل می‌باشد؛ چراکه اصل در اشیا اباحه یعنی تساوی دو طرف ترک و فعل است. اکنون اگر چنین لازمه‌ای را بپذیریم خلاف مدّعا خواهد بود.

---

۱ ـ حشر /۷؛ از آنچه از آن نهیتان می‌کند دست بدارید.

۳ ـ گروهی گفته‌اند: نهی هم در تحریم و هم در کراهت حقیقت، و در نتیجه میان این دو مشترک لفظی است و تنها به کمک دلیل می‌توان تعیین کرد که کدام یک از آنها از صیغه اراده شده است؛ چرا که نهی در هر دو مورد به کار رفته و استعمال هم نشان حقیقت است.

ایرادی که به این نظر گرفته می‌شود این است که اشتراک لفظی هنگامی لازم می‌آید که صیغه نهی مردّد میان تحریم و کراهت باشد، در حالی که در این جا چنین نیست و از نهی مطلق تنها تحریم تبادر می‌شود.

۴ ـ گروهی دیگر گفته‌اند: نهی مشترک معنوی میان تحریم و کراهت، و به دیگر سخن دال بر قدر مشترک میان آنها یعنی مطلق ترک است؛ زیرا نهی در هر دو معنا به کار رفته است و استعمال هم علامت حقیقت است. از دیگر سوی نمی‌توان گفت نهی برای هر یک از این دو معنا به طور مستقل وضع شده است؛ زیرا این امر اشتراک لفظی را ایجاب می‌کند و اشتراک لفظی، همانند مجاز، خلاف اصل است. بنابراین، باید نهی برای طلب ترک وضع شده باشد.

در این سخن هم خدشه می‌شود که از نهی فقط طلب ترک و منع فعل تبادر می‌شود و بنابراین، در هر معنای دیگری که به کار رود مجازاست.[1]

۵ ـ حنفیه به تفصیل گرویده و گفته‌اند: اگر دلیل قطعی باشد نهی از تحریم حکایت می‌کند و اگر ظنی باشد از کراهت.[2]

در این عقیده هم خدشه می‌شود که نزاع ما در طلب ترک است و این طلب گاه با دلیل قطعی فهمیده می‌شود و نتیجةً قطعی است، و گاه با دلایل ظنی که در این صورت ظنّی است.

٦ ـ سرانجام، کسانی دیگر، به دلیل تعارض ادله، توقف گزیده‌اند و می‌گویند تعیین مدلول نهی متوقف بر بیان آن [به دلیل یا قرینه دیگر] است. صاحب *المسوده* این نظریه را به اشعریه نسبت می‌دهد.[3]

دیدگاه نگارنده

از دیدگاه من نظر اکثریت که نهی مطلق حقیقت در تحریم است ترجیح دارد؛ چه، قرآن که

---

۱ ـ ابو نور، *اصول الفقه*، ص ۱۸۰.

۲ ـ *مشکاة الانوار فی اصول المنار*، ج ۱، ص ۷۷.

۳ ـ *المسوده فی اصول الحنبلی*، ص ۸۱.

به زبان عرب نازل شده است خودداری نورزیدن از اتیان منهی‌عنه را در کنار الزام لغوی در چهارچوبی از الزام شرعی محصور و محاط کرده است، زیرا، هر کس منهی‌عنه را انجام دهد به کیفر اخروی تهدید و به نافرمانی و سربرتافتن از طاعت خدا و پیامبرﷺ نسبت داده شده است؛ چراکه با آن چه از او خواسته شده مخالفت کرده است. بدین ترتیب مدلول لغوی نهی، یعنی طلب ترک به صورتی الزامی و حتمی، همان تحریم در عرف شرع است.

اختلاف‌نظر فقها درحکم بسیاری از مسائل فقهی بر این اختلاف مترتب است از جمله:

□ دربارهٔ حکم نماز در محل ریختن زباله، کشتارگاه، قبرستان، وسط راه، حمام، جای بستن شتران و پشت بام کعبه اختلاف کرده‌اند. برخی آن را حرام دانسته‌اند و برخی به کراهت آن فتوا داده‌اند. منشأ این اختلاف فتوا هم اختلاف نظر در مدلول نهی پیامبر از نماز خواندن در این هفت جاست.[1]

□ دربارهٔ حکم روی کردن به قبله در هنگام قضای حاجت اختلاف کرده، برخی آن را حرام و برخی دیگر مکروه دانسته‌اند، زیرا در شرع اسلام از این کار نهی شده است.[2]

□ دربارهٔ اوقاتی که پیامبرﷺ نماز در آنها را نهی فرموده اختلاف کرده، برخی آن نهی را دلیل حرمت گرفته‌اند و برخی دیگر به معنای کراهت دانسته‌اند.[3]

دلالت نهی بر تکرار و فور

برخلاف امر که در دلالت آن بر فور یا تراخی و مره یا تکرار اختلاف دامنه‌داری وجود

---

۱ ـ از ابوسعید خدری روایت شده است که رسول خداﷺ فرمود: تمامی زمین مسجد است، مگر قبرستان و حمام. ـ این حدیث را ترمذی روایت کرده و حدیثی معیوب است؛ زیرا در متصل بودن یا در مرسل بودن آن اختلاف وجود دارد؛ چه، این حدیث را حماد به صورت متصل از عمروبن یحیی، از پدرش، از پیامبر ﷺ نقل کرده، و ثوری آن را به طور مرسل از عمروبن یحیی از پدرش از پیامبرﷺ روایت کرده است. ر. ک. : *سبل السلام*، ج ۱، ص ۱۳۶.

از عبدالله‌بن عمر هم روایت شده است که پیامبرﷺ از نمازگزاردن در هفت مکان نهی فرمود: محل ریختن زباله، کشتارگاه، قبرستان، وسط راه، جای بستن شتران، و بر فراز بام کعبه. ـ ترمذی این حدیث را روایت کرده و آن را ضعیف خوانده است. ر. ک. همان؛ و *مفتاح الوصول*، ص ۵۰.

ظاهراً هفتمین مکان نهی شده حمام است.

۲ ـ *سبل السلام*، ج ۱، ص ۷۹.

۳ ـ همان، ج ۱، ص ۱۱۲ و پس از آن.

دارد در نهی همه عالمان تقریباً اتفاق نظر دارند که بر لزوم ترک فوری و مستمر منهی عنه دلالت می‌کند. البته هستند معدود افرادی هم که در این مسأله همان گفته‌اند که در صیغهٔ امر صاحب *المسوده* می‌گوید:

> نهی ترک فوری و مداوم را اقتضا می‌کند، و نظر جمهور بر این است. اما چنان که قاضی، ابن عقیل و دیگران نقل کرده‌اند ابوبکر باقلانی و رازی صاحب *المحصول* گفته‌اند که از نظر آنان نهی نیز همچون امر اقتضای فور و دوام ندارد.[۱]

مسألهٔ اول: اثر نهی مطلق در منهی عنه

فقها و اصولیین دربارهٔ نهی مطلق و مجرد از قرینه، قرینه‌ای که نشان می‌دهد نهی ذاتی منهی عنه است با وصف لازم و یا غیر لازم آن، نظرات متفاوتی به شرح زیر ابراز داشته‌اند.

۱ ـ نهی مطلقاً دال بر فساد است. این نظریه‌ای است که اکثریت فقهای مذهب مالکی[۲]، شافعی[۳]، حنبلی[۴]، و همه فقهای ظاهریه[۵] آن را اختیار کرده گفته‌اند: نهی بر فساد و بطلان منهی عنه دلالت می‌کند، خواه نهی در معاملات باشد یا عبادات. آمدی این عقیده را به برخی از حنفیه هم نسبت داده است.[٦]

البته، اینان (جمهور) در این باره که دلالت نهی بر فساد از چه طریقی است با یکدیگر اختلاف نظر دارند: برخی می‌گویند: این دلالت از طریق لغت است؛ و برخی دیگر می‌گویند از طریق مشروع، نه لغت. این گروه چنین دلیل آورده‌اند که نهی، در هنگام اطلاق، به فرد کامل منصرف است و فرد کامل نهی یا به دیگر سخن کمال نهی از یک چیز آن است که نهی به ذات آن تعلق گیرد و تنها در صورت وجود قرینه، به عنوان مجاز به غیر آن برگردانده می‌شود. همچنین درستی و صحت تصرفات شرعی در عبادات و معاملات از حکم شرع به صحت آن

---

۱ ـ *المسوده*، ص۸۱.

۲ ـ شرح تنقیح الفصول، ص۱۷۳.

۳ ـ منهاج الوصول، ج۲، ص۵۰.

۴ ـ مختصر التحریر فی الاصول (مربوط به اصول حنبلی)، ص۳۳۹.

۵ ـ ابن حزم، الاحکام فی اصول الاحکام، ج۳، ص۲۵۹.

٦ ـ آمدی، *الاحکام فی اصول الاحکام*، ج ۲، ص۴۸.

و گواهی شرع بر این که همه شرایط مشخص شده برای آن را داراست ـ و به همین سبب می‌تواند صحیح باشد ـ برگرفته می‌شود. بنابراین، نهی از تصرفی شرعی خواه در معاملات و خواه در عبادات، با پذیرش صحت آن مستلزم نوعی تناقض است و دامن احکام شرع از آن پیراسته.

۲ ـ نهی به هیچ وجه مقتضی فساد نیست. شوکانی می‌گوید:

> گروهی از حنفیه و معتزله بدان گرویده‌اند که نهی دلالتی بر فساد ندارد، نه لغةً، نه شرعاً، نه در عبادات و نه در معاملات.[۱]

قرافی می‌گوید:

> برخلاف نظر بیشتر شافعیه، و همچنین قاضی ابوبکر، که از پیروان مذهب ماست، نهی اقتضای فساد دارد. اما ابوحنیفه و محمدبن حسن گفته‌اند: نهی بر فساد دلالت نمی‌کند، مطلقاً؛ بلکه بر صحت دلالت دارد؛ زیرا نهی از چیزی که محال است صورت پذیرد [= محال است فرد صحیح آن واقع شود] محال است.[۲]

دلیل این گروه بر عدم دلالت بر فساد این است که اگر نهی، خواه لغةً و خواه شرعاً، بر فساد منهی عنه دلالت می‌کرد با تصریح به صحت، خواه لغةً و خواه شرعاً، تناقض داشت. این در حالی است که اگر شارع بگوید تو را از ربا نهی تحریمی می‌کنم، اما اگر معامله ربوی انجام دهی موجب حصول ملکیت خواهد بود، گفته صحیح است و هیچ تناقضی از آن لازم نمی‌آید.

۳ـ تفصیل، به دو گونه:

الف : برخی بر این عقیده‌اند که نهی مطلق در عبادات مقتضی فساد است و در معاملات چنین اقتضایی ندارد.[۳] اسنوی می‌گوید: این عقیدهٔ ابوالحسین بصری است. امام [رازی] هم این نظر را در *المحصول* و *المنتخب* اختیار کرده است و پیروان او، از جمله صاحب *الحاصل*، نیز بر همین نظرند.

این گروه ادله‌ای آورده‌اند که از آن جمله است: در باب عبادات، نمی‌تواند یک چیز هم «مأموربه» و هم «منهی‌عنه» باشد و یا آن کسی که «منهی‌عنه» را انجام می‌دهد با این کار

---

۱ ـ *ارشاد الفحول*، ص۱۱۱.

۲ ـ شرح *تنقیح الفصول*، ص۱۷۳.

۳ ـ ابن لحام، *القواعد*، ص۱۹۲.

«مأموربه» را به جای آورده باشد. در نتیجه، فعل «منهی عنه» مجزی نیست و مقصود از «فساد» در عبادات همین است.[۱]

شیعهٔ امامیه نیز همین نظر را برگزیده‌اند.[۲]

ب ـ حنفیه بر این نظرند که نهی از افعال حسی، به هنگام اطلاق و به اتفاق همگان، به آنچه خودش قبیح است، یعنی به خاطر قبیح بودن اصل یا جزء آن قبح لذاته دارد، انصراف دارد و به همین سبب چنان فعلی فاقد مشروعیت است. اما نهی از امور شرعی، به هنگام اطلاق بدانچه قبحش نه به خاطر خود آن بلکه به خاطر وصف آن است برمی‌گردد و تنها به کمک قرینه است که بدانچه به ذاتش قبیح است برگردانده می‌شود.[۳]

گفتنی است مقصود حنفیه از امور حسّی چیزهایی است که تحققش بر شرع توقف ندارد، و نشانش هم اطلاق لغوی واژه بر آن، به عنوان اطلاقی حقیقی است، همانند زنا، و شرب خمر. مقصود از امور شرعی نیز اموری است که در شرع چیزهایی به حقیقت و ارکان آن افزوده شده که در لغت وجود آنها برای تحقق آن ماهیت خاص شرط نبوده، همانند نماز، روزه و بیع.

مهمترین دلیلی که آنها بر مدعای خود آورده‌اند این است که نهی از یک چیز مقتضی تصور فعل آن است، چونان که به یک کور نمی‌توان گفت نبین. بنابراین، وقتی شارع بگوید: «روز عید روزه مدار» این نهی به خود روزه برنمی‌گردد، و گرنه لازم می‌آید روزه در ذات خود قبیح باشد و در حالی که می‌دانیم روزه عبادت است [و عبادت نمی‌تواند قبیح باشد]. بلکه این نهی به وضعی که بر این روزه عارض شده است برمی‌گردد و آن اعراض در آن روز از میهمانی خداوند است.

بنابراین، هر نهی مطلق، خواه در عبادات و خواه در عقود شرعی، به وصف «منهی‌عنه» برمی‌گردد نه به خود آن.

دیدگاه نگارنده

من به دلایل زیر دیدگاه اکثریت را ترجیح می‌دهم؛ یعنی آن که نهی مطلق اقتضای فساد

---

۱ ـ *نهایة السؤول*، ج ۲، ص ۵۴.

۲ ـ حلی، *مبادی الوصول الی علم الاصول*، ص ۱۱۷.

۳ ـ *مشکاة الانوار فی اصول المنار*، ج ۱، ص ۷۸ و ۷۹.

دارد، مطلقاً.

الف ـ همچنان که شافعیه گفته‌اند، نهی در هنگام اطلاق به فرد کاملش برمی‌گردد و آن نهی از شیء به سبب خود آن یا جزء آن است.

ب ـ پیامبر ﷺ فرمود: «هر کس کاری کند که ما فرمان آن را نداده‌ایم مردود است» و مردود نه صحیح است و نه مقبول. از دیگر سوی، آنچه در دین از آن نهی شده، بدان فرمان نیست پس مردود است.

ج ـ صحابه و تابعین پیوسته برای اثبات تحریم به نهی استدلال می‌کرده‌اند.[1]

د ـ کسی که کار نهی شده را انجام دهد، به اجماع همگان، گناهکار است، گناهکار هم سزاوار عذاب، و هر کاری که انسان بر آن سزاوار عذاب شود حرام؛ پس نهی مقتضی تحریم است.[2]

پاره‌ای اختلافهای فقهی برخاسته از اختلاف در این اصل

فقیهان در حکم «نکاح شغار»، یعنی آن که زنی مهر زن دیگر قرار داده شود، اختلاف کرده، نظرهایی متفاوت داده‌اند که مهمترینشان عبارتند از:

الف ـ حنفیه گفته‌اند: عقد صحیح است و برای زن مهر المثل ثابت می‌شود. ابن عابدین در پیرامون این گفتهٔ *الدر المختار* که «از این نکاح نهی شده؛ زیرا بدون مهر است» می‌گوید:

> این عبارت پاسخی است به حدیث مرفوع کتب ششگانه که این نکاح را نهی می‌کند و شافعی آنها را آورده و آن گاه نهی موجود در آنها را مقتضی فساد منهی عنه دانسته است...
>
> خلاصه پاسخ آن که با واجب دانستن مهرالمثل حقیقةً شغاری باقی نمی‌ماند، و اگر هم بپذیریم و بگوییم باقی می‌ماند نهی از آن به معنای کراهت است و بدین ترتیب، شرع دو مسأله را در این نکاح مطرح کرده است: کراهت؛

---

۱ ـ ابن عمر بر فساد ازدواج با زنان مشرک به آیهٔ «وَلاٰتَنْكِحُوا الْمُشْرِكٰاتِ» استدلال کرده است و صحابه نیز برای اثبات فساد بیع ربوی به آیهٔ «وَذَرُوا مٰابَقِيَ مِنَ الرِّبٰا» و همچنین به حدیث «لاٰتَبِيعُوا الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ...» استدلال کرده‌اند.

۲ ـ البته مؤلّف بیان نکرده که چه تلازمی میان تحریم و فساد، بویژه در معاملات وجود دارد و چگونه می‌توان از طریق دلیلی که تحریم را ثابت می‌کند به این مدعا رسید که منهی عنه فاسد است ـ م.

و مهر المثل. نخست از نهی فهمیده می‌شود و دوّم از ادله حاکی از این قاعده کلی که هر ازدواجی که در آن چیزی مهر قرار داده شود که صلاحیت مهر واقع شدن ندارد، منعقد می‌شود و مهرالمثل را ایجاب می‌کند. این دوم، خود دلیلی بر آن است که نهی نه به معنای فساد، بلکه به معنای کراهت دانسته شود.[۱]

ب ـ مالکیه می‌گویند: «اگر با زن آمیزش نکرده باشد عقد فسخ می‌شود، وگرنه عقد باقی می‌ماند و مهرالمثل ثابت می‌گردد. تلمسانی که از علمای مالکی است می‌گوید:

آیا نهی دال بر فساد «منهی عنه» است یا نه؟ در این مسأله میان اصولیین اختلاف نظر وجود دارد و براساس همین اصل، فقها دربارهٔ نکاح شغار و این که آیا باطل است یا نه اختلاف کرده‌اند: مالکیه و شافعیه به فسخ آن حکم می‌کنند و حنفیه چنین نظر نمی‌دهند.[۲]

البته، برخلاف آن چه در گفتار تلمسانی آمده، همه مالکیه به فسخ نکاح شغار عقیده ندارند؛ چه، در *الشرح الصغیر*[۳] آمده است:

نکاح شغار، قبل از آمیزش، فسخ می‌شود و بعد از آن باقی است و مهرالمثل هم ثابت.

افزون بر این، در مورد شافعیه نیز نمی‌توان تعبیر فسخ نکاح شغار را آورد؛ زیرا از دیدگاه آنان در صورت اجرای شغار اصلاً نکاحی وجود ندارد.

ج ـ شافعیه و موافقانشان گفته‌اند: این عقد باطل است. ابواسحاق شیرازی می‌گوید:

به دلیل روایت ابن عمر، که رسول خدا ﷺ از شغار نهی کرده است، نکاح شغار جایز نیست.[۴]

این گفتهٔ شیرازی بدان معناست که از دیدگاه شافعیه نهی موجب فساد منهی‌عنه است.

از آن چه گذشت نتیجه می‌گیریم: مقتضای نکاح شغار نزد مالکیه و شافعیه فساد است. البته از دیدگاه شافعیه فساد مساوی با بطلان می‌باشد و به همین دلیل نمی‌توان از فسخ آن سخن گفت: زیرا در این جا اصلاً نکاحی واقع نشده است. اما مالکیه به رغم آن که فساد را مساوی

---

۱ ـ *حاشیة ابن عابدین*، ج ۳، ص ۱۵۶.

۲ ـ *مفتاح الوصول فی علم الاصول*، ص ۵۰ و ۵۱.

۳ ـ ج ۱، ص ۳۶۵.

۴ ـ *المهذب*، ج ۲، ص ۴۶.

بطلان می‌دانند گفته‌اند: پیش از دخول، این عقد فسخ می‌شود و پس از آن باقی و موجب مهرالمثل است. عقیده به فسخ این عقد پیش از آمیزش دارای مدرک است و آن این که مسأله مورد اختلاف می‌باشد و به لحاظ همین اختلاف به فسخ آن حکم می‌شود. ولی ثبوت آن به مهرالمثل پس از آمیزش با مبنای این مذهب که نهی را موجب فساد و فساد را مساوی با بطلان می‌داند تعارض دارد.

اما نزد حنفیه نهی تنها متوجه مهر است و به همین دلیل مهر باطل می‌باشد و در نتیجه، عقد بدون مهر می‌ماند به موجب قواعد کلّی مهرالمثل واجب می‌شود.

مسألهٔ دوم: اثر نهی مقیّد

تقریباً فقیهان بر این اتفاق دارند که نهی از یک چیز، خواه قول باشد یا فعل، عبادت باشد یا معامله، وقتی به واسطهٔ خود آن (به دلیل ذات یا جزء آن) باشد، منهی‌عنه باطل است و آثار شرعی بر آن مترتب نمی‌گردد و به عبارت دیگر سبب آن حکمی نمی‌شود که شرع برایش قرار داده است، خواه قول باشد، خواه فعل، خواه عبادت و خواه معامله.

اما در این اختلاف کرده‌اند که چنانچه نهی مقید به قیدی باشد حاکی از آن که نهی به واسطهٔ وصف لازم یا وصف مجاور منهی عنه است، مقتضای آن چیست. در این مسأله چنین اظهارنظر کرده‌اند:

دیدگاه حنفیه

حنفیه می‌گویند:[1] مقتضای نهی آن است که «منهی عنه» به واسطهٔ خود آن یا غیر آن قبیح باشد. آن چه به واسطه غیر قبیح است یا به سبب معنایی مجاور است که به‌گونه‌ای با آن تقارن یافته، همانند همبستر شدن با زن در حال حیض که حرام است و علت آن نیز عارضه‌ای است که برای زن پیش آمده و وصف متصل به او نیست؛ و یا به سبب وضعی است متصل به منهی‌عنه، همانند بیع ربوی و روزه در روزهای عید.

در این میان، آنچه به سبب ذات خود قبیح باشد مشروع نیست، خواه قبحش به خاطر خود

۱ - بخاری، عبدالعزیز، *کشف الاسرار*، همراه با اصول بزدوی، ج ۲، ص۲۵۹ و پس از آن؛ و قرافی، *الفروق*، ج ۲، ص۸۳ و پس از آن.

فعل منهی عنه باشد همانند فعل لواط، یا به واسطهٔ جزء آن، همانند بیع ملاقیح و مضامین[1] و نماز بدون طهارت.

ولی آن چه به سبب غیر قبیح باشد ـ با هر دو نوع آن ـ از دیدگاه ابوحنیفه و موافقانش فاسد نیست. ابوحنیفه، بنا به گفتهٔ قرافی، در اثبات این مدعا چنین دلیل می‌آورد:

اصل ماهیتِ [منهی عنه] سالم از هر گونه مفسده است و نهی هم به چیزی تعلق گرفته که به حسب فرض مسأله خارج از ماهیت آن می‌باشد؛ چه، نهی نه به عین منهی عنه تعلق یافته و نه به جزء آن.

بنابراین، اگر به طور مطلق به فساد منهی عنه قایل شویم ماهیت متضمن فساد را با ماهیت سالم از فساد برابر دانسته‌ایم، و اگر هم به طور مطلق قایل به صحت شویم ماهیتی را که در ذات و صفاتش سالم است با ماهیتی که صفات فساد را دربردارد برابر دانسته‌ایم، و این هم جایز نیست؛ چه برابر دانستن آنچه مقتضی فساد است با آنچه مقتضی فساد نیست خلاف قاعده است.

پس تنها راه آن است که برای اصل منهی عنه همان حکمی را بیاوریم که مقتضای اصل است و برای صفت آن همان حکمی که شایستهٔ صفت است.

بر این اساس می‌گوییم: اصل ماهیت از نهی درامان و سالم، و از دیگر سوی اصل در تصرفاتِ و عقود مسلمانان هم صحت است مگر زمانی که نهیی برسد. بدین ترتیب، برای اصل ماهیت حکم همان اصل که صحت می‌باشد ثابت می‌شود و برای وصفی که زیاده بر ماهیت و متضمن فساد است همان وصف عارض، یعنی نهی.

بدین سان می‌گوییم : وصف فاسد است و اصل فاسد نیست.[2]

البته می‌توان در این سخن چنین خدشه کرد که وقتی وصف لازم یک شیء متعلق نهی قرار گیرد این نهی می‌تواند از آن وصف به موصوف سرایت کند؛ زیرا وصف لازم قائم به موصوف است و جدای از آن هیچ وجودی ندارد. در نتیجه این پیوستگی است که نهی به ماهیت موصوف برمی‌گردد، و به دیگر سخن، ماهیت یکی از این دو حالت را می‌یابد: یا

---

۱ ـ مقصود از بیع ملاقیح فروختن حملی است که در رحم زن است، و بیع مضامین نیز فروختن آنچه در صلب مردان است ـ م.

۲ ـ *الفروق*، ج ۲، ص ۸۵ و پس از آن؛ شرح *تنقیح الفصول فی اختصار المحصول*، ص ۱۷۴.

متصف به آن وصف نیست، که در این صورت نهی آن را شامل نمی‌شود؛ و یا متصف به آن وصف هست، که در این صورت نهی آن را هم دربرمی‌گیرد.

دیدگاه مالکیه

مالکیه میان حکم «وصف لازم» و «وصف مجاور» تفاوت نهاده و گفته‌اند: اگر نهی به وصف لازم برگردد، منهی عنه فاسد است، و اگر به وصف مجاور برگردد، صحیح. به عنوان مثال، در مسألهٔ نماز در سرای غصبی، با وجود متعلق نهی [= بودن در مکان غصبی]، نماز به طور کامل واقع شده و نماز به عنوان نماز تحقق پذیرفته و تنها در این میان، نمازگزار در حق صاحب آن خانه مرتکب جرم شده است. در اینجا نهی به وصف مجاور منهی عنه تعلق دارد.

در مسائلی دیگر از این نوع هم، مانند نماز با لباس غصبی، وضو با آب غصبی، و حج گزاردن با مال حرام، به صحت حکم می‌شود؛ زیرا در همهٔ آنها حقیقت «مأموربه» یعنی پوشیدن بدن، صورت، تطهیر، و حج، و همچنین مصلحتی که در هر یک از اینها وجود دارد تحقق یافته است، و در همه، نهی به چیزی مجاور با فعل مأموربه، یعنی جرم نسبت به غیر، برمی‌گردد.

مالکیه می‌گویند: خداوند هنگامی که برای مثال به پوشاندن بدن و طهارت فرمان داد امر نکرده است که وسیلهٔ این افعال نیز مباح باشد، بلکه او طهارت را به طور مطلق واجب و غصب را هم به طور مطلق حرام کرده است و بنابراین، همان‌گونه که غصب حتی در صورت تقارن با یک فعل مأموربه تحقق می‌یابد نماز هم هر چند با فعلی «منهی‌عنه» همانند غصب مقارن گردد تحقق می‌پذیرد.

اما آن جا که بطلان منهی عنه به سبب وصف لازم آن باشد، همانند بیع ربوی و روزه در روزهای عید، مالکیه حکم به فساد و بطلان منهی عنه می‌کنند.[1]

در این مسأله شافعیه نیز دیدگاهی همانند مالکیه دارند؛ چه، آنان می‌گویند: اگر نهی به نفس عقد یا به امری که لازم آن است برگردد بر فساد منهی‌عنه دلالت می‌کنند، چنان که در بیع ربوی و روزه در روزهای عید حکم به فساد می‌شود. اما اگر نهی به وصفی مجاور برگردد، همانند خرید و فروش در هنگام اذان نماز جمعه، نماز در قبرستان، و نماز در محل نگهداری شتران،

---

۱ ـ همان.

منهی عنه فاسد نخواهد بود.[1]

دیدگاه حنابله

دیدگاه حنبلیان در این مسأله درست در برابر دیدگاه مالکیه است؛ چه، آنان در حکم به فساد منهی‌عنه هیچ تفاوتی میان وصف لازم و وصف مجاور ننهاده‌اند.

امام احمد برای این مدعا که نهی به طور مطلق دال بر فساد منهی‌عنه است، چنین دلیل آورده که نهی از هر چیز به استناد مفسده است و بنابراین هر گاه نهیی دربارهٔ یک عقد یا یک عمل برسد آن عقد و آن عمل را به طور کلی باطل می‌دانیم؛ زیرا عقدی که واقع شده ماهیتی است که آن وصفِ نهی شده را هم با خود به همراه دارد و آن را اقتضا می‌کند، و ماهیت بدون آن وصف چیزی است که طرفهای عقد آن را نخواسته‌اند و بنابراین آنچه به اقتضای چنین عقدی نقل یابد بر همان اصل خود باقی است، هیچ عقدی در مورد آن صورت نپذیرفته و گویا بدون هیچ عقدی از کسی به کسی دیگر منتقل شده است. همچنین وضوی با آب غصبی از نظر شرع معدوم (کان لم یکن) است و از طرفی معدوم شرعی همانند معدوم حسی است؛ بنابراین همان‌گونه که اگر کسی حسّاً فاقد وضو باشد یعنی اصلاً وضویی نگرفته باشد نمازش باطل است، کسی هم که در لباس غصبی یا دزدی نماز بگزارد نمازش باطل است. به همین نحو، آن سان که اگر کسی بدون هیچ وسیله‌ای [مثلاً با دست] رگهای چهارگانهٔ حیوانی را ببرد ذبح شدهٔ او را نتوان خورد، اگر با چاقوی غصبی یا دزدی این کار را بکند ذبح شدهٔ او شرعاً حرام است؛[2] چه، در همهٔ این مثالها آنچه که خواسته شده شرعاً معدوم است و معدوم شرعی نیز در حکم معدوم حسی می‌باشد.

البته می‌توان در نظریهٔ امام احمد دربارهٔ وصف غیر لازم، همانند وضو با آب غصبی، چنین خدشه کرد که در این گونه امور نهی نه به ماهیت برمی‌گردد و نه به وصف آن، بلکه به عنوان مثال بر غصب حاکم است، بی آن که به این جنبه کاری داشته باشد که غصب در وضو است یا در غیر آن؛ درست برخلاف مسائلی چون ربا و تحریم آن که نهی به سبب وصف لازم ماهیت است؛ چه، در این مسأله حدیث پیامبر ﷺ که «لاتبیعوا الذهب بالذهب الا مثلاً بمثل...»

---

۱ ـ *منهاج الوصول*، ج ۲، ص ۵۱ و پس از آن؛ و آمدی، *الاحکام فی اصول الاحکام*، ج ۲، ص ۴۸ و پس از آن.

۲ ـ *المدخل لمذهب الامام احمد*، ص ۱۰۶؛ و *الفروق*، ج ۲، ص ۸۴.

بیان می‌دارد نهی از ربا که در آیات قرآن آمده، حاکم بر خود بیع مشتمل بر زیاده است. اما در مسائلی همانند مسأله وضو با آب غصبی چنین بیانی نرسیده، و مثلاً نگفته است: «با آب غصبی وضو مگیر».

بنابراین، میان نهی از وضو با آب غصبی و نهی از بیع مشتمل بر زیاده [ربا] تفاوتی روشن است.

مؤید این حقیقت سخن طوفی است که در *مختصر الروضه* می‌گوید نزد او دیدگاه گزیده آن است که نهی از یک چیز وقتی به واسطهٔ ذات آن یا وصف لازم آن باشد مبطل است و وقتی به واسطهٔ چیزی جز آن باشد مبطل نیست.

دیدگاه ظاهریه

ظاهریه براساس این مبنای مذهب خود که به ظواهر امرها و نهیهای کتاب و سنت عمل می‌کنند و فقط در صورت وجود نصی دیگر یا اجماع، این اوامر و نواهی را به غیر ظاهر آنها حمل می‌کنند، همانند مالکیه حکم وصف لازم و وصف مجاور را در نهی یکی می‌دانند و از نظر آنها تفاوتی نیست میان این که نهی به واسطهٔ ذات منهی عنه باشد، یا به واسطه وصف لازم و یا به واسطه وصف مجاور آن.

دلیل آنها هم این است که نهی مستند به فساد است و بنابراین، هرگاه نهیی درباره تصرفی برسد آن تصرف باطل است.

ابن حزم می‌گوید:

> اگر کسی با جامه‌ای نجس یا غصبی نماز کند و بداند آن جامه غصبی یا نجس است و چنین کاری برای او جایز نیست؛ یا در جایی که از بودن در آن نهی شده است، همانند مکان نجس یا مکان غصبی، یا محل نگهداری شتران، یا گورستان نمازگزارد و یا حیوانی را با چاقوی غصبی ذبح کند؛ یا حیوانی از آنِ دیگران را بدون اذن صاحبش ذبح کند؛ یا با آب غصبی و یا در ظرف نقره‌ای یا طلایی یا غصبی وضو سازد، در هیچ یک از این موارد فرض شرعی تحقق نمی‌پذیرد؛ پس هر که چنین نمازگزارد نماز نکرده است و هر که چنین وضو گیرد وضو نگرفته است، و هر که چنین ذبح کند ذبح شرعی نکرده و حیوانی که کشته مردار است و خوردنش نه برای صاحب حیوان رواست و نه

برای دیگری. افزون بر این، آن جا که حیوانِ متعلق به دیگران را ذبح کرده باشد در برابر مالک آن ضامن است و باید حیوان زنده‌ای همانند آن به وی دهد.

در همهٔ این موارد علت آن است که شخص کاری برخلاف آنچه بدان امر شده انجام داده است و رسول خداﷺ فرموده است: «هر کس کاری کند که فرمان ما بدان نیست، آن کار مردود است»...

علی[۱] می‌گوید: خداوند شخص را از به‌کار بردن آن چاقو[ی غصبی]، از ذبح حیوان دیگران بدون اذن صاحبش، از بودن در مکان غصبی، و ... نهی کرده است.[۲]

دیدگاه اباضیه

اباضیه گفته‌اند:

گزیده آن است که نهی به هیچ‌رو اقتضای فساد ندارد واگر هم در جایی چنین اقتضایی داشته باشد به واسطهٔ دلیلی خارج از نهی است نه به سبب خود نهی.

دلیل ما بر صحت و ترجیح این رای بر دیگر آرا آن است که فاسد بودن یک چیز بدان معناست که در سقوط قضا و اقتضای تملیک در موضع فعل صحیح نیست و اثر آن را ندارد در حالی که «منهی‌عنه» گاه صحیح واقع می‌شود، همانند طلاق بدعت و خرید و فروش در هنگام برپایی نماز جمعه؛ پس نهی اقتضای فساد ندارد و برای حکم به فساد ناگزیر دلیلی دیگر می‌بایست؛ چه، لفظ نهی فساد منهی عنه را نمی‌رساند.[۳]

نتیجه‌گیری

از آن چه گذشت نتیجه می‌گیریم:

---

۱ ـ مقصود علی ظاهری است.

۲ ـ ابن حزم، *الاحکام فی اصول الاحکام*، ج۳، ص۳۰۷.

۳ ـ *شمس الاصول*، همراه با *طلعة الشمس*، ج۱، ص۷۵.

به فساد این عقد نظر داده است.[۱]

داوود ظاهری می‌گوید: نهی در این جا برای تحریم است و در نتیجه عقد ازدواج خواستگار دوم خواه قبل از دخول و خواه بعد از آن فسخ می‌شود.[۲]

مالکیه سه قول ابراز داشته‌اند: طبق قول اول عقد فسخ می‌شود، خواه مرد با زن همبستر شده باشد یا نه؛ طبق رأی دوم در هیچ یک از دو حالت یاد شده عقد فسخ نمی‌شود، و طبق نظر سوم چنانچه با زن همبستر نشده باشد عقد فسخ می‌شود و گرنه نه.[۳]

گفتنی است، در این مسأله خواستگاریی محل نزاع است که به توافق در مورد ازدواج بینجامد، و از دیدگاه برخی از مالکیه در آن مهر نیز تعیین شود؛ وگرنه همه بر این اتفاق‌نظر دارند که چنانچه خواستگاری نخست به توافق نرسیده باشد، خواستگاری در خواستگاری، جایز است، زیرا زمانی که معاویه و ابن جهم از فاطمه بنت قیس خواستگاری کردند و او در این زمینه با پیامبر مشورت کرد آن حضرت فرمود: «با اسامة‌بن زید ازدواج کن»؛ چه، در اینجا نشانه‌ای از رضایت دادن فاطمه به یکی از دو خواستگار به چشم نمی‌خورد.[۴]

علت اختلاف در این مسأله (خواستگاری در خواستگاری) اختلاف‌نظر در این‌باره است که آیا نهی به واسطه وصف غیر لازم موجب فساد منهی‌عنه است یا نه؟

□ دربارهٔ حکم طلاق در دوران حیض اختلاف کرده‌اند:

خداوند تعالی می‌فرماید: «یَا أَیُّهَا النَّبِیُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ».[۵] در این آیه خداوند به مردان فرمان می‌دهد چنانچه بخواهند زنی را طلاق دهند او را در دوران عدّه‌اش طلاق دهند. از دیگر سوی طلاق در دوران حیض طلاق در عدّه نیست و به همین دلیل منهی‌عنه است؛ زیرا چنان که اصولیین می‌گویند امر به شیء نهی از ضد آن است. به همین دلیل فقیهان بر حرمت و بدعت طلاق در حیض اتفاق‌نظر کرده‌اند و اختلاف آنها در این است که آیا طلاق واقع می‌شود یا نه؟ دو نظریه را اختیار کرده‌اند:

یک نظر این است که طلاق واقع می‌شود. حنفیه، مالکیه، شافعیه و حنبلیه بر این باورند

---

۱ ـ *المغنی*، ج ۶، ص ۶۰۷.

۲ ـ *سبل السلام*، ج ۳، ص ۱۱۱.

۳ ـ *حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر*، ج ۲، ص ۲۱۷.

۴ ـ *فتح الباری*، ج ۹، ص ۱۵۷؛ *بدایة المجتهد*، ج ۲، ص ۳؛ و *نیل الاوطار*، ج ۶، ص ۱۰۷.

۵ ـ طلاق / ۱؛ ای پیامبر، چون زنان را طلاق دهید، آنان را به عدّه‌شان طلاق دهید.

منتها مالکیه گفته‌اند: در عین وقوع طلاق، مرد به برگرداندن زن مجبور می‌شود.

نظر دیگر این است که طلاق واقع نمی‌شود. شیعهٔ امامیه[۱]، زیدیه و ظاهریه بر این نظرند.

کسانی که گفته‌اند طلاق واقع می‌شود سخن پیامبرﷺ به عمر را دلیل آورده‌اند که چون شنید عبدالله‌بن عمر زن خود را در حیض طلاق داده است فرمود: «به او [عبدالله] دستور ده به آن زن رجوع کند»،[۲] که در این جا رجوع نشانه‌ای از صحت آن طلاق است.

امّا کسانی که گفته‌اند طلاق واقع نمی‌شود ظاهر نهی را دلیل آورده و گفته‌اند: نهی از هر چیز مقتضی فساد آن است و در این جا از طلاق در حال حیض نهی شده است و وقتی طلاق در حال حیض فاسد باشد طلاق واقع نمی‌شود.

از دیدگاه من نظر مالک مرجح است؛ چرا که هم نظریه‌ای میانه است و هم ادله را با یکدیگر سازگاری داده و اختلاف را از بین برده است. بنابراین، مرد مجبور به رجوع می‌شود و اگر بخواهد از او جدا شود باید در دوران طهر طلاق دهد.

گفتار چهارم: مطلق و مقید

مسألهٔ اول: حقیقت مطلق و مقید و احکام این دو

مطلق: چیزی است دال بر ماهیت از آن جهت که ماهیت است.[۳]

مقید: به دو معنا به کار برده می‌شود: لفظ دال بر مدلولی معین، همانند زید، خالد، این مرد؛ و مطلقی که به‌گونه‌ای از شیوع و اطلاق بیرون رفته است،[۴] همانند لفظ «رقبه» در آیهٔ «فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ»[۵].

مقید بسته به کمی و زیادی قیود آن دارای مراتبی متفاوت است، مانند آیه «عَسٰى رَبُّهُ إِنْ طَلَّقَكُنَّ أَنْ يُبْدِلَهُ أَزْوَاجاً خَيْراً مِنْكُنَّ مُسْلِمَاتٍ مُؤْمِنَاتٍ قَانِتَاتٍ تَائِبَاتٍ عَابِدَاتٍ سَائِحَاتٍ ثَيِّبَاتٍ

---

۱ ـ *الخلاف*، ج ۲، ص ۲۲۸.

۲ ـ روایت مورد اتفاق است. ر.ک: *سبل السلام*، ج ۳، ص ۱۶۹.

۳ ـ *منهاج الوصول*، ج ۲، ص ۵۹.

۴ ـ صاحب *مسلم الثبوت* می‌گوید: مقید چیزی است که به گونه‌ای از اطلاق و فراگیری خارج شود. ج ۲، ص ۱۶۲.

۵ ـ نساء /۹۲؛ هر کس مؤمنی را به خطا بکشد کفارهٔ آن آزاد کردن یک بندهٔ مؤمن است.

وَاَبْکاراً».[۱]

حکم مطلق

این مطلب مسلّم است که هرگاه در نصی از نصوص، لفظ مطلقی بیاید اصل آن است که به اطلاق آن عمل شود مگر زمانی که دلیل بر تقیید به دست آید. بنابراین، هیچ مفسر و مجتهدی حق ندارد در تفسیر نصّ از شیوع و دایره فراگیری لفظ مطلق بکاهد، مگر دلیلی بر تقیید باشد به طوری که ثابت کند مقصود از آن لفظ شایع فرد یا افرادی معین است. به عنوان مثال، در آیهٔ «فَمَنْ کٰانَ مِنْکُمْ مَرِیضاً أوْعَلیٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ اَیّٰامٍ اُخَرَ».[۲] واژهٔ «ایام اخر» (روزهایی دیگر) مطلق است و هیچ قیدی دال بر این که این روزها باید پی در پی باشد یا نباشد وجود ندارد و به همین سبب بر اطلاق خود می‌ماند تا زمانی که دلیلی دیگر آن را مقید کند.[۳]

اما در صورتی که دلیلی بر تقیید مطلق برسد مطلق مقید خواهد شد و شیوع و فراگیری آن نسبت به افرادش از میان خواهد رفت.

حکم مقیّد

چنان که باید مطلق بر اطلاقش بماند تا زمانی که دلیلی بر تقیید آن برسد، مقید هم باید با همان قیدش بماند و با همان قید بدان عمل شود[۴] تا زمانی که دلیلی بر عدول از قید و ثبوت اطلاق در آن برسد.[۵] «دو ماه روزهٔ پی‌درپی» نمونه‌ای از مقید است که در کفاره‌های قتل خطا و ظهار در آیات «فَصِیٰامُ شَهْرَیْنِ مُتَتٰابِعَیْنِ»[۶] و «فَمَنْ لَمْ یَجِدْ فَصِیٰامُ شَهْرَیْنِ مُتَتٰابِعَیْنِ مَنْ قَبْلِ

---

۱ ـ تحریم /۵؛ شاید اگر طلاقتان دهد پروردگارش به جای شما زنانی بهتر شوی دیده یا شوی ندیده به او دهد که مسلمان، مؤمن، توبه کننده، پرستشگر و روزه دارند.

۲ ـ بقره /۱۸۴؛ پس هر که بیمار یا در سفر باشد چند روزی دیگر روزه بدارد.

۳ ـ چنان که خواهد آمد این دیدگاه اکثریت در این مسأله است.

۴ ـ سالمی اباضی در بیت شعری می‌گوید:

حکم مطلق و مقید آن است که آنجا که با یکدیگر برخوردی ندارند (یعنی حکماً و سبباً با یکدیگر مختلفند) هر یک مدلول خود را داشته باشند. ر.ک: *شمس الاصول*، ج ۱، ص ۷۷.

۵ ـ *ارشاد الفحول*، ص ۱٦۴.

٦ ـ نساء /۹۲؛ پس روزهٔ دو ماه پی‌درپی.

اَنْ یَتَمٰاسّٰا»[1] ثابت شده و در آنها علاوه بر تعیین مقدار زمانی کفاره یعنی دو ماه، پی‌درپی بودن آن نیز شرط گردیده و عمل به این شرط واجب است مگر زمانی که دلیلی برخلاف آن برسد. بنابراین، همان‌گونه که در این کفاره تخلف از مقدار تعیین شده یعنی دو ماه جایز نیست تخلف از شرط آن یعنی پی‌درپی بودن هم جایز نیست.

مسألهٔ دوم: حمل مطلق بر مقید:

صورتهای مسأله

در نتیجهٔ استقرای تام در نصوصی که در آنها لفظی مطلق و لفظی مقید آمده است و دلیلی هم بر لزوم عمل به یکی از آن دو وجود ندارد برای علمای فقه و اصول چنین به دست آمده که این دو مطلق و مقید پنج صورت می‌توانند داشته باشند:

۱ ـ در هر دو دلیل حکم و سبب متحد، و اطلاق و تقیید در حکم است.

۲ ـ در هر دو دلیل حکم و سبب متحد، و اطلاق و تقیید در سبب است.

۳ ـ در هر دو دلیل حکم و سبب متفاوت، و اطلاق و تقیید در حکم است.

۴ ـ حکم در دو دلیل متفاوت و سبب متحد، و اطلاق و تقیید در حکم است.

۵ ـ حکم در دو دلیل متحد و سبب متفاوت، و اطلاق و تقیید در حکم است.

فقها و اصولیین به طور اصولی بر این توافق دارند که می‌توان مطلق را بر مقید حمل کرد.[2] اما دربارهٔ این که در چه حالتهایی این کار ممکن و در چه حالتهایی ناممکن است با یکدیگر اختلاف‌نظر پیداکرده‌اند و این خود نیز به اختلافهایی در احکام و آرای فقهی انجامیده است؛ چراکه، تفاوت دیدگاه دربارهٔ مسائل اصولی به طور منطقی به اختلاف‌نظر در مسایل فقهیِ مترتب بر آنها می‌انجامد.

بنابراین، شایسته است در این جا به بررسی دیدگاههای عالمان دربارهٔ حمل مطلق بر مقید

---

۱ ـ مجادله /۴؛ پس هر که نیابد، روزهٔ دو ماه پی‌درپی کفاره اوست، پیش از آن که زن و مرد با یکدیگر همبستر شوند.

۲ ـ مقصود از حمل مطلق بر مقید آن است که مطلق را به مقید تفسیر کنیم و بگوییم مقصود از مطلق همان چیزی است که دلیل مقیّد تعیین می‌کند. در سرتاسر این کتاب هر جا از حمل دلیلی بر دلیل دیگر سخن گفته می‌شود به همین معناست ـ م.

هر یک از صورتهای پیش‌گفته بپردازیم:

صورت نخست

یکی بودن حکم و سبب و اطلاق و تقیید در حکم. برخی نقل اتفاق کرده‌اند که در این صورت مطلق بر مقید حمل می‌شود. شوکانی می‌گوید:

قاضی ابوبکر باقلانی، قاضی عبدالواهب، ابن فورک، طبری و دیگران در این نوع نقلِ اتفاق کرده‌اند.[۱]

شوکانی خود این دیدگاه را تأیید می‌کند، سالمی اباضی[۲] هم بدان معتقد است، و آمدی نیز همین نظر را دارد و آن جا که می‌گوید:

اگر حکم آن دو با یکدیگر متفاوت نباشد جز یکی از این دو صورت نخواهد داشت: یا سبب آنها یکی است و یا یکی نیست. اگر سبب آنها یکی باشد، یا هر دو چیزی را اثبات می‌کنند و یا چیزی را نفی می‌کنند. اگر صورت نخست باشد، همانند آن که در ظهار می‌گوید: برده‌ای آزاد کنید، و سپس در دلیلی دیگر می‌گوید: برده‌ای مؤمن آزاد کنید، در این صورت در حمل مطلق بر مقید اختلافی نیست.[۳]

پس از تحقیق و بررسی برایم روشن شده که دعوی اتفاق یا نفی خلافت در این مسأله نادرست است؛ چه در این‌باره ابوحنیفه و شافعی با یکدیگر اختلاف دارند و بر همین مبنا در فقه نیز اختلاف نظرهایی پیدا کرده‌اند. گواه این حقیقت گفتهٔ زنجانی است که در تخریج

---

۱ ـ *ارشاد الفحول*، ص۱۶۴ و ۱۶۵.

۲ ـ *شمس الاصول*، همراه با *طلعة الشمس*، ج۱، ص۸۱.

۳ ـ *الاحکام فی اصول الاحکام*، ج۲، ص۱۶۳.

مشاهده می‌شود که آمدی ابتدا اتفاق‌نظر را مشروط بدان دانسته است که مطلق و مقید هر دو مثبت حکم و سبب باشند. اما بعداً آن را تعمیم داده است؛ زیرا می‌گوید: «اگر لفظ دال بر نفی یا نهی حکم و سبب باشد، در این صورت هم در وجوب عمل به مضمون هر دو و جمع میان آنها اختلافی وجود ندارد و پیداست که جمع فقط با حمل مطلق بر مقید شدنی است.

تلمسانی هم که از علمای مالکیه است دربارهٔ این صورت ادعای اتفاق کرده است. ر.ک: *مفتاح الوصول*، ص۱۰۷.

الفروع علی الاصول می‌گوید:

ابوحنیفه و دیگر اصولیین پیرو او بدان گرویده‌اند که چنانچه در حادثه‌ای واحد مطلق و مقیدی رسیده باشد مطلق بر مقید حمل نمی‌شود؛ زیرا کلام خداوند حکیم بر مقتضای خود حمل می‌شود و مقتضای مطلق اطلاق و مقتضای مقید تقیید است.

امّا شافعی می‌گوید: مطلق بر مقید حمل می‌شود؛ زیرا گاه حکیم به منظور بیان بیشتر، چیزی به کلام خود می‌افزاید و به همین دلیل پسندیده نیست آن زیاده که او در کلامش آورده نادیده انگاشته شود، بلکه می‌بایست آن دو گفتهٔ او [مطلق و مقید] را چنان تفسیر کرد که گویا هر دو را با هم گفته است. افزون بر این آنچه مقید آن را ایجاب می‌کند یقینی است و آنچه مطلق ایجاب می‌کند جای احتمال دارد.[1]

مالکیه[2] و حنابله،[3] در مطلق بر مقید در این صورت، با شافعی همرأیند.

پاره‌ای اختلافهای فقهی برخاسته از اختلاف در این اصل

□ ابوحنیفه و شافعی دربارهٔ گواهی دادن فاسق اختلاف کرده‌اند:

شافعی و موافقانش برآنند که به استناد این فرموده رسول خدا صلی الله علیه و آله «لانِکاحَ اِلاّ بِوَلیٍّ وَشاهِدَیْ عَدْلٍ» (نکاحی نیست مگر به ولیّ و به دو شاهد عادل)،[4] ازدواج با حضور دو شاهد فاسق منعقد نمی‌شود؛ چه، منطوق این حدیث بر تقیید شهادت به عدالت تصریح دارد و حاکی از آن است که ازدواج با گواهی دو شاهد عادل منعقد می‌شود، و مفهوم آن حاکی از آن

---

۱ ـ *تخریج الفروع*، ص۱۳۴.

۲ ـ *شرح تنقیح الفصول*، ص۲٦٦.

۳ ـ *مختصر التحریر*، ص۲۱۴.

۴ ـ امام احمد، به روایت فرزندش عبدالله، این حدیث را از عمران بن حسین، از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل کرده و بیهقی نیز آن را با همین لفظ به نقل از عایشه آورده است. شافعی هم می‌گوید: از حسن بن ابی‌الحسن روایت شده است که پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمود: «لانکاح الابولیّ و شاهدی عدل». بیهقی نیز این حدیث را به همین لفظ روایت کرده است. ر.ک. *السنن الکبری*، چاپ اول، ج۷، ص۱۲۵ و ۱۲٦.

می‌باشد که عقد ازدواج با گواهی دو شاهد فاسق منعقد نمی‌شود.

اما ابوحنیفه و موافقانش بر این نظر شده‌اند که به استناد سخن پیامبر ﷺ که «لاٰنِكٰاحَ اِلاّٰ بِوَلِيٍّ وَشُهُودٍ» (نکاحی نیست مگر به ولیّ و شهود)[۱] ازدواج با گواهی دو شاهد فاسق هم منعقد می‌شود؛ چه، دلیل در این جا مطلق آمده است و به همان اطلاقش عمل می‌شود.[۲]

□ همین دو درباره ولایت فاسق نیز با یکدیگر اختلاف کرده‌اند: شافعی و موافقانش بر این نظر شده‌اند که به استناد این سخن پیامبر ﷺ که «لاٰنِكٰاحَ اِلاّٰ بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ وَشٰاهِدَىْ عَدْلٍ»[۳]، فاسق نمی‌تواند به واسطهٔ قرابت خود ولایت ازدواج را عهده‌دار شود؛ زیرا منطوق این حدیث دالّ بر صحت ازدواج با حضور ولی مرشد است و مفهوم آن دال بر عدم جواز تزویج از سوی ولی فاسق می‌باشد.

اما ابوحنیفه بر آن شده است که به استناد سخن پیامبر ﷺ که «لانکاح الا بولی و شهود» فاسق می‌تواند به واسطهٔ قرابت ولایت ازدواج را عهده‌دار شود؛ زیرا در این جا، نص مطلق آمده است و باید به اطلاق آن عمل شود.

به نظر من اختلاف میان شافعی و ابوحنیفه در حمل مطلق بر مقید به اختلاف نظر این دو در حجیت و عدم حجیت مفهوم مخالف برمی‌گردد؛ چه، آن سان که خواهد آمد، شافعی مفهوم را حجت می‌داند، در حالی که ابوحنیفه حجت مفهوم را نمی‌پذیرد.

صورت دوم

اتحاد حکم و سبب در مطلق و مقید و اطلاق تقیید در سبب. در این مورد نیز همانند مورد قبل، برخی از عالمان، از جمله آمدی،[۴] مدعی شده‌اند که به اجماع علما مطلق بر مقید حمل می‌شود. اما در این مسأله هم مانند مسألهٔ قبل میان ابوحنیفه و شافعی اختلاف نظر وجود دارد:

---

۱ ـ این حدیث را ابوبردة بن ابی موسی از پدرش نقل کرده که رسول خدا ﷺ فرمود «نکاحی نیست مگر به ولیّ». احمد و چهار امام دیگر حدیث، این روایت را نقل کرده‌اند، ابن مدینی و ترمذی آن را صحیح دانسته‌اند و ابن حبان آن را به سبب ارسالش معیوب دانسته است. ر.ک: *سبل السلام*، ج۳، ص۱۹۹.

۲ ـ *البدایه*، همراه با *الهدایه* و شرح *فتح القدیر*، ج۳، ص۱۹۹.

۳ ـ بیهقی این حدیث را از طریق شافعی از ابن عباس نقل کرده است. ر.ک. *السنن الکبری*، ج۷، ص۱۱۲.

۴ ـ *الاحکام فی اصول الاحکام*، ج۲، ص۱۶۳.

ابوحنیفه بر این نظر است که مطلق را بر مقید حمل نتوان کرد؛[1] زیرا التزام به دلالات الفاظ شارع بر احکام یک اصل است و به همین دلیل مطلق بر اطلاق و مقید بر تقیید خود باقی است؛ زیرا هر نصی برای خود حجت است و استقلال دارد و بنابراین، تقیید تنگتر کردن دایره مدلول کلام است بدون آن که امری از شارع در این‌باره رسیده باشد. افزون بر این، حمل برای دفع تعارض میان دو نص صورت می‌پذیرد و بنابراین، هنگامی که میان دو دلیل اصلاً تنافی نباشد هیچ مانعی نخواهد بود که بگوییم حکمی واحد اسبابی متعدد دارد، همانند انتقال ملکیت که دارای سببهای فراوانی است و به هر کدام از آنها ثابت می‌شود.[2]

امّا شافعی و موافقان او بر این نظرند که مطلق بر مقید حمل می‌شود و مقید بیان مطلق است؛ چه، میان این دو [مطلق و مقید] تنافی است؛ زیرا هر دوی آنها دربارهٔ یک موضوع هستند و این در حالی است که و موضوع واحد نمی‌تواند در زمان واحد هم مطلق باشد و هم مقید. به همین دلیل می‌باید مقیّد را مبنایی دانست که مطلق را بیان می‌کند؛ چه، مطلق دربارهٔ قید خاموش است و مقید گویاست و مراد از مطلق را روشن می‌سازد و به همین علت سزاوارتر است که اصل و مبنا قرار گیرد. افزون بر این، عدم حمل مطلق بر مقید به معنای عبث بودن قید است، و بدیهی است که سخنان شارع منزه از بیهودگی و عبث است.

این اختلاف‌نظر شافعیه و حنفیه پاره‌ای از اختلاف نظرهای فقهی را در بین آنان به دنبال داشته است. از جمله این که شافعیه و موافقانشان به عدم وجوب فطریه بردهٔ کافر بر آقایش و وجوب آن برای فقط برده مسلمان حکم کرده‌اند، در حالی که حنفیه و موافقانشان گفته‌اند: بر آقا واجب است فطریه برده خود را، کافر باشد یا مسلمان، بپردازد.

اصل این نزاع به تعارض میان دو حدیث برمی‌گردد که یکی مطلق و دیگری مقید است، و برخی مطلق را بر مقید مقدم داشته به مقتضای آن عمل کرده‌اند، در حالی که برخی دیگر مطلق را بر مقید حمل کرده به موجب تقیید عمل کرده‌اند. دو حدیث مورد بحث عبارتند از:

> از ابن عمر آمده است که رسول خدا ﷺ یک صاع خرما و یک صاع جو به عنوان زکات فطر بر هر مسلمانی از برده و آزاد، مرد و زن، کوچک و بزرگ واجب ساخت و فرمان داد پیش از بیرون رفتن مردم برای نماز پرداخت

---

۱ ـ *التحریر*، ج ۱، ص ۲۹۶.

۲ ـ صدر الشریعه، *شرح التوضیح علی التنقیح*، ج ۱، ص ۲۷۵ و ۲۷۶.

شود.[۱]

در این حدیث، برده به مسلمان بودن مقید شده است و اکثریت هم براساس این تقیید حکم کرده‌اند.

حدیث دوم را بیهقی به نقل از عبدالله بن ابی ثعلبه یا ثعلبه بن عبدالله، به صورت مرفوع نقل کرده است که [پیامبر فرمود]:

> برای هر فرد، مرد یا زن، کوچک یا بزرگ، نیازمند یا بی‌نیاز، و یا برده یک صاع گندم بدهید؛ بی نیاز را خداوند [با این زکات] پاک می‌کند و به نیازمند هم بیش از آنچه داده است بازمی‌گرداند.[۲]

در روایت دیگری فرمود: «برای هر کس که تأمینش به عهدهٔ شماست زکات فطر بدهید».[۳]

در این دو حدیث اخیر، دلیل مطلق است و حنفیه براساس همین اطلاق حکم کرده‌اند.[۴]

گفتنی است که حنفیه در مسأله زکات شتر به این مبنای خود پایبند نمانده و در تفسیر دو حدیث «در پنج شتر یک گوسفند زکات واجب است» و «در پنج شتر بیابان‌چر یک گوسفند زکات واجب است»،[۵] به رغم آن که در هر دو موضوع یکی، و اطلاق و تقیید در سبب حکم است، با شافعیه همرأی شده مطلق را بر مقید حمل کرده‌اند و گفته‌اند تنها در شتر بیابان‌چر (سائمه) زکات واجب است نه در شتر معلوف؛ و این برخلاف مبنای آنهاست که مطلق را به اطلاق خود می‌گذارند و آن را بر مقید حمل نمی‌کنند.

ممکن است از جانب حنفیه پاسخ داده شود[٦] که این حکم نه بر مسأله حمل مطلق بر مقید، بلکه بر مسأله فسخ مبتنی است؛ چه، مقید پس از مطلق آمده و به همین سبب آن را نسخ کرده است.

امّا این پاسخ ـ حتی در این فرض که تاخر مقید نسبت به مطلق را بپذیریم ـ تنها در صورتی

---

۱ ـ حدیث مورد اتفاق است. ر.ک: *سبل السلام*، ج۲، ۹؛ ص ۱۲۵ و ۱۲٦.

۲ ـ *سبل السلام*، ج ۲، ص۱۳۸.

۳ ـ جزئیات این دو حدیث را در *السنن الکبری*، (ج۴، ص ۹۸-۱۰۲) بنگرید.

۴ ـ دارقطنی و بیهقی این حدیث را آورده‌اند و سند آن ضعیف است. ر.ک: *سبل السلام*، ج ۲، ص۱۳۸.

۵ ـ *المهذب*، ج ۱، ص۱٦۳؛ *المغنی*، ج۳، ص٥٦؛ *حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر*، ج ۱، ص۵۰۵؛ *نیل الاوطار*، ج ۴، ص۱۵۴؛ *تخریج الفروع*، ص۱۳۵؛ و ابن دقیق، *الاحکام*، ج ۱، ص۴۰۵.

٦ ـ *فتح القدیر*، ج ۲، ص۱۷۲ و پس از آن.

درست خواهد بود که مفهوم مخالف را حجت بدانیم تا بدین ترتیب میان دو نصّ تعارض که شرط نسخ است درست شود، در حالی که حنفیه مفهوم مخالف را حجت نمی‌شمرند. افزون بر این، حتی اگر هم فرض کنیم که آنان مفهوم را حجت بدانند، باز دلالت منطوق قویتر از دلالت مفهوم است و بنابراین بدان عمل می‌شود و تنها همین منطوق سبب حکم قرار می‌گیرد.[۱]

صورت سوم

هر دو حکم و هر دو سبب با یکدیگر متفاوتند. در این مسأله همهٔ فقها اتفاق‌نظر دارند که مطلق بر مقید حمل نمی‌شود. قاضی ابوبکر باقلانی، امام الحرمین جوینی، کیاهراسی طبری، ابن برهان، آمدی، و سالمی اباضی و دیگران[۲] چنین اتفاق نظری را نقل کرده‌اند.

واژهٔ «ایدی» که در آیهٔ «وَالسّارِقُ وَالسّارِقَةُ فَاقْطَعُوا اَیْدِیَهُما»[۳] مطلق آمده است و در آیهٔ «یا اَیُّهَا الَّذینَ آمَنُوا اِذا قُمْتُمْ اِلَی الصَّلاٰةِ فاغْسِلُوا وُجُوهَکُمْ وَاَیْدِیَکُمْ اِلَی الْمَرافِقِ»[۴] با قید مرافق مثالی برای این صورت سوم است.

در این دوآیه حکمها با یکدیگر متفاوت است در اولی وجوب بریدن دست است و در دومی وجوب شستن دست و سببها هم با یکدیگر متفاوت می‌باشد. در اولی دزدی است و در دومی قصد نماز و یا برخاستن برای نماز.

صورت چهارم

دو حکم متفاوت و دو سبب یکی است، همانند واژه «ایدی» که در آیهٔ تیمم «فَلَمْ تَجِدُوا

---

۱ ـ البته هیچ کدام از اینها دلالت نمی‌کند که حنفیه حمل مطلق بر مقید را هرگز نمی‌پذیرند؛ بلکه در برخی موارد به این قاعده عمل کرده و در برخی دیگر بدان عمل نکرده‌اند. گواه این حقیقت گفتهٔ ابن عابدین است که می‌گوید در صورت اتحاد حکم و حادثه، حمل مطلق بر مقید در مذهب ما مشهور است، و همین مطلبی است که در متن *المنار* و *التوضیح* و *التلویح* و دیگر کتب بدان تصریح شده است و بدین دلیل آنچه به نقل از *نهایه* بدان استناد می‌شود پذیرفته نیست. ـ ر.ک: *رد المختار*، ج۴، ص۵۵۴.

۲ ـ *ارشاد الفحول*، ص۱٦۴؛ و *شمس الاصول*، ج۱، ص۸۱.

۳ ـ مائده /۳۸؛ مرد و زن دزد؛ دستشان را ببرید.

۴ ـ مائده /۸؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید چون برای نماز برخاستید صورتهایتان و نیز دستهایتان، تا آرنج، را بشویید.

مٰاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَاَيدِيَكُمْ»[۱]؛ به صورت مطلق آمده است در آیهٔ وضو مقید به مرافق. در این دو آیه حکمها با یکدیگر متفاوت است: در آیهٔ اول وجوب مسح و در دیگری وجوب شستن. و سبب آنها یکی می‌باشد؛ زیرا هر دو اراده نماز داشتن یا برخاستن برای نماز است.

برخی ادعاکرده‌اند که این صورت هم مورد اختلاف نیست و همه دربارهٔ ممنوعیت حمل مطلق بر مقید اتفاق نظر دارند. باز هم آمدی از کسانی است که این ادعا راکرده است. او می‌گوید:

> اگر حکم آن دو دلیل با یکدیگر متفاوت باشد، در این اختلافی نیست که نمی‌توان یکی را بر دیگری حمل کرد، خواه هر دو دلیل دلیل امر باشد یا نهی یا یکی امر باشد و دیگری نهی؛ و خواه سبب آنها یکی باشد خواه متفاوت[۲]

امّا واقعیت خلاف این ادعاست؛ چه، در این مسأله هم اختلاف‌نظر وجود دارد. نووی در *المجموع* می‌گوید:

> بنابر مشهور مذهب ما اندازه واجب ـ از دستها در هنگام تیمم ـ تا آرنج است. مالک، ابوحنیفه و بیشتر عالمان همین نظر را برگزیده‌اند. اما عطاء، مکحول، اوزاعی، واحمد می‌گویند: اندازهٔ تیمم تا مچ است. ماوردی و دیگران از زهری نقل کرده‌اند که گفته: مسح تا زیر بغل است.

نووی چنین ادامه می‌دهد:

> اصحاب ما بر این مدعا ادله فراوانی آورده‌اند که استدلال به آنها اثبات مدعا نمی‌کند و به همین دلیل من آنها را واگذارده‌ام. یکی از قویترین این ادله آن است که خداوند در وضو به شستن دستها تا آرنج فرمان داده است.

همو پس از نقل آیه «فلم تجدوا ماء فتیمموا صعيدا طيبا وامسحوا بوجوهكم و ايديكم» می‌گوید:

> در این آیه مقصود از «دست» همان است که پیشتر به قید «تا آرنج» مقید شده و بنابراین [دست] مطلقی که در این آیه آمده بر همان مقید حمل می‌شود؛ بویژه آن که هر دو حکم در یک آیه است.

---

۱ ـ نساء /۴۳؛ و آبی نیافتید بر خاک پاک تیمم کنید و صورت و دستهایتان را مسح بکشید.

۲ ـ *الاحکام فی اصول الاحکام*، ج ۲، ص ۱۶۲.

وی سپس می‌افزاید:

شافعی همین دلیل را با عبارتی متفاوت آورده و بدین مضمون گفته است: خداوند در آغاز آیه شستن اعضای چهارگانه را در وضو واجب ساخته، و سپس در ادامه آیه دو عضو از این چهار عضو را در تیمم حذف کرده است و بدین ترتیب دو عضو در تیمم باقی مانده با همان وضعی که در وضو برای آنها ذکر شده است؛ چه اگر وصفشان در دو حکم تفاوتی داشت آن را بیان می‌کرد.[۱]

حنفیه هم می‌گویند: در صورت مورد بحث باید به مقید عمل شود، ولی نه از طریق قاعده حمل مطلق بر مقید، بلکه از طریق تمسک به برخی از روایات،[۲] یا تمسک به این دلیل که مقصود از «کفین» در آیه ساق دست است، از باب اطلاق نام جزء بر کل.[۳]

امّا اکثریت مالکیه،[۴] و حنبلیه[۵] بر این نظرند که مطلق بر مقید حمل نمی‌شود و مسح تا آرنج لازم نیست، بلکه تا مچ بسنده می‌کند.

صورت پنجم

سبب متفاوت و حکم یکی است، همانند اطلاق «رقبة» در کفارهٔ ظهار در آیهٔ «وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا»[۶] و تقیید آن به وصف «مومن» در کفاره قتل خطا در آیه «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ».[۷]

در این دو آیه حکم یکی می‌باشد و آن وجوب آزاد کردن برده است و سبب متفاوت

---

۱ ـ *المجموع*، ج۲، ص۲۱۳ و پس از آن.

۲ ـ همانند حدیث جابربن عبدالله که گوید: پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: «تیمم ضربتی است برای صورت و ضربتی برای دستها تا آرنج». این حدیث را حاکم و دارقطنی روایت کرده‌اند.

۳ ـ *فتح القدیر*، ج۱، ص۱۲۶.

۴ ـ *بلغة السالک*، ج۱، ص۶۸.

۵ ـ ابن دقیق، *الاحکام*، ج۱، ص۱۵۱، ۱۵۲.

۶ ـ مجادله /۳؛ کسانی که با زنان خود ظهار می‌کنند و سپس از آنچه گفته‌اند برمی‌گردند آزاد کردن یک برده کفاره آن است پیش از آن که با یکدیگر همبستر شوند.

۷ ـ نساء /۹۲؛ هر کس مؤمنی را به خطا بکشد آزاد کردن یک برده مؤمن کفاره آن است.

است؛ در اولی ظهار است و در دومی قتل خطا.

در این مسأله حنفیه و موافقانشان بر این نظر شده‌اند که مطلق بر اطلاق و مقید بر تقیید خود باقی بماند و به هر کدام جداگانه و در جای خود عمل شود.[۱]

اما شافعیه و موافقانشان برآنند که مطلق بر مقید حمل می‌شود، اما دربارهٔ جزئیات و چگونگی این حمل کردن با یکدیگر اختلاف ورزیده‌اند: اکثریت بر آن شده‌اند که بدون هیچ شرطی مطلق بر مقید حمل می‌شود و این یک حمل و تفسیر لفظی است.

شیرازی می‌گوید:

> کسانی از اصحاب ما گفته‌اند از جنبهٔ لغوی [مطلق بر مقید] حمل می‌شود؛ زیرا قرآن از آغاز تا پایان به سان یک کلمه است.[۲]

در برابر، محققان این گروه همانند شیرازی[۳] و بیضاوی[۴] که از متأخران هستند معتقدند مطلق با قیاس به مقید تقیید می‌شود. البته این گروه به وجوب این قیاس معتقد نیستند، بلکه می‌گویند: اگر قیاس صحیحی فراهم گردد تقیید ثابت است و گرنه نه. این گروه بر این نظرند که چنانچه «علت جامع» میان مطلق و مقید فراهم باشد مطلق بر مقید حمل می‌شود و گرنه نمی‌توان مطلق را مقید گرفت. رازی این دیدگاه را عادلانه‌ترین دیدگاه می‌داند، و آمدی هم می‌گوید:

> اگر وصف جامع میان مطلق و مقید موثر باشد، یعنی به نصی یا به اجماعی ثابت شده باشد و حکم کردن به تقیید واجب است و اگر این وصف جامع از حکم مقید استنباط شود واجب نیست.[۵]

علمای مالکیه به همین تفصیل گراییده‌اند.[۶] اما حنابله در این مسأله بر دیدگاهی واحد اتفاق نظر نیافته‌اند؛ چه، قاضی ابویعلی بر این عقیده است که مطلق بر مقید حمل می‌شود؛ ابواسحاق

---

۱ ـ *التوضیح مع التلویح*، ج ۱، ص ۲۷۵.

۲ ـ شیرازی، *اللمع*، ص ۲۴.

۳ ـ همان. ـ او در همین کتاب می‌گوید: برخی از شافعیه گفته‌اند: مطلق از طریق قیاس بر مقید حمل می‌شود و همین قول صحیحتر است.

۴ ـ *منهاج الوصول*، ج ۲، ص ۱۳۹.

۵ ـ آمدی، *الاحکام فی اصول الاحکام*، ج ۲، ص ۱۶۵.

۶ ـ *مفتاح الوصول الی علم الاصول*، ص ۱۰۸.

بن شاقلا به عدم جواز این حمل عقیده دارد و به هر کدام از مطلق و مقید در جای خود عمل می‌کند. ابن قدامه مقدسی گفته است که از امام احمد سخنی حاکی از این دیدگاه روایت شده است؛ و سرانجام ابوالخطاب می‌گوید: اگر قیاسی این حمل را تأیید کند حمل صورت می‌پذیرد، و گرنه نه.

بدین ترتیب می‌توان گفت حنابله در این مسأله سه نظر دارند:

۱ ـ نظری هماهنگ باکسانی از دیگر مذاهب که معتقدند مطلق به هیچ وجه بر مقید حمل نمی‌شود.

۲ ـ نظری هماهنگ با اکثریت شافعیه، مبنی بر حمل، به طور مطلق.

۳ ـ نظری مبتنی بر دیدگاه برخی از محققان شافعی و برخی از مالکیه، یعنی حمل از طریق قیاس و نه از طریق لفظ.[۱]

یکی از ثمره‌های فقهی این اختلاف که آیا مطلق از طریق لفظی بر مقید حمل می‌شود یا از طریق قیاسی، این مسأله است که رازی در *المحصول*[۲] از آن سخن به میان می‌آورد، مبنی بر این که چنانچه در جایی حکمی مطلق بیاید و در جایی دیگر، حکمی همانند آن در دو موضع متضاد تقیید شود حکم آن چیست؛ به عنوان مثال روزه قضای رمضان در آیه «فعدة من ایام اخر»[۳] مطلق آمده است؛ روزهٔ بدل قربانی حج تمتع در آیهٔ «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاٰثَةِ اَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذٰا رَجَعْتُمْ»[۴] مقید به پراکنده بودن از هم، و روزهٔ کفاره ظهار در آیه «فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ»[۵] مقید به پی‌درپی بودن آمده است.

رازی می‌گوید:

> در چنین فرضی آنان که به تقیید لفظی مطلق به مقید عقیده دارند مطلق را به اطلاق خود باقی می‌گذارند؛ زیرا [تقیید مطلق فرض بحث یعنی روزه گرفتن به هر دو مقید امکان ندارد و] تقیید آن به یکی از آن دو سزاوارتر از تقیید به دیگری نیست.

---

۱ ـ *روضة الناظر*، ج ۲، ص ۱۹۴؛ و *القواعد*، ص ۱۲۰، ۱۲۱.

۲ ـ *المحصول*، نسخه خطی دارالکتب مصر.

۳ ـ بقره /۱۸۴؛ پس چندی از روزهای دیگر.

۴ ـ بقره /۱۹۶؛ پس هر که نیابد سه روز در حج روزه گیرد و هفت روز هم آنگاه که برگشتید.

۵ ـ مجادله /۴؛ پس روزهٔ دو ماه پی در پی.

اما کسانی که مطلق را از طریق قیاس بر مقید حمل می‌کنند مطلق مورد بحث را بر همان مقیدی حمل می‌کنند که قیاس بر آن سزاوارتر است.

این قاعده‌ای است که اثر آن در بسیاری از احکام آشکار می‌شود.[1]

دیدگاه نگارنده

نگارنده، به دلایلی که مهمترین آنها را ذیلاً می‌آورم، همان نظریهٔ اکثریت یعنی حمل مطلق بر مقید در صورتهای ممکن از صور پنجگانه، را ترجیح می‌دهم چه این حمل را از طریق لفظ بدانیم یا از طریق قیاس.

۱ ـ مقید گویای چیزی است که مطلق دربارهٔ آن خاموش است. به همین دلیل سزاوارتر است که مقید بیان مطلق باشد، البته تا زمانی که حکم دو دلیل مطلق و مقید یکی است، هر چند هم سبب متفاوت باشد.

۲ ـ حکیم به هدف افزودن بیان و توضیح به کلام خود زیادتی برای آن می‌آورد و بدین سبب پسندیده نیست این زیاده را نادیده بگیریم، بلکه باید این زیاده را همراه با اصل کلام او به گونه‌ای تفسیر کنیم که گویا ـ آن سان که شافعی می‌گوید [2] ـ هر دو را با هم گفته است.

۳ ـ آنچه مقید ایجاب می‌کند یقینی است و آنچه مطلق ایجاب می‌کند جای احتمال دارد و عمل به دلیل یقین‌آور سزاوارتر از عمل به دلیل محتمل است.[3]

۴ ـ یکدست و یکپارچه بودن کلام خداوند ـ هر چه درباره‌اش گفته شده باشد ـ این معنا را در بردارد که احکام الهیِ ذکر شده در این کلام هماهنگ وهمگون است، چنان که به عنوان مثال کفاره قتل و ظهار هر کدام کفاره‌ای در برابر یک گناه و پاک کنندهٔ یک گناه است.

---

۱ ـ *المحصول*.

۲ ـ *تخریج الفروع علی الاصول*، ص۱۳۵.

۳ ـ به عنوان مثال، در دو دلیل مطلق «برده آزاد کن» و «برده‌ای مؤمن آزاد کن» اگر به دلیل مقید عمل کنیم بر ایمان یقین حاصل خواهد شد که خواستهٔ امر کننده را برآورده‌ایم؛ چون «بردهٔ مؤمن» به هر حال برده است، و ما با عمل به مقید به مطلق هم عمل کرده‌ایم و برائت ذمه یقینی بر ایمان حاصل شده است. در حالی که اگر به دلیل مطلق عمل کنیم و مثلاً برده‌ای غیر مسلمان آزاد کنیم چنین یقینی فراهم نخواهد آمد و هنوز این احتمال برجای خواهد بود که شاید خواستهٔ امر کننده برده‌ای مؤمن بوده و بدین ترتیب ما از عهدهٔ آنچه بدان امر شده‌ایم برنیامده‌ایم و هنوز برائت ذمه حاصل نشده است ـ م.

۵ـ حتی حنفیه هم که دراین مسأله با اکثریت مخالفت ورزیده‌اند در عمل نتوانسته‌اند در صورت وحدت موضوع و حکم و اطلاق و تقیید در سبب، به قاعده خود مبنی بر عدم حمل مطلق بر مقید پایبند بمانند و به همین سبب تنها در شتر سائمه زکات قرار داده‌اند.

مبحث اول:
تقسیم لفظ به اعتبار وضع (دنباله)

فصل دوم

عام و تأثیر آن در اختلافات فقهی

گفتار اول: عام و دلالت آن

انواع عام

عام: لفظی است در برگیرندهٔ همهٔ آنچه می‌تواند آن را به وضع واحد در برگیرد، بدون آن‌که حصری در کار باشد.[1]

عام به سه گونه اصلی تقسیم می‌شود: لغوی، عرفی، و عقلی.

عام لغوی:

عام لغوی آن است که از وضع لغت استفاده شده است، و خود دو حالت دارد:

الف ـ عام بنفسه (بی واسطه)[2] که مصادیق سه‌گانهٔ آن عبارتند از:

۱ ـ اسماء شرط : این اسامی عموم و فراگیری را در هر چه می‌تواند دربرگیرد می‌رساند. یکی از این اسماء واژه «من» است. مانند این سخن پیامبرﷺ که «مَنْ بَدَّلَ دِینَهُ فَاقْتُلُوهُ»[3]. فقها

---

۱ ـ رازی، *المحصول*.

۲ ـ *منهاج الوصول*، ج۲، ص۵٦.

۳ ـ هر کس از دین برگردد او را بکشید. ـ بخاری و مسلم و همچنین نویسندگان سنن این حدیث را از ابن‌عباس روایت کرده‌اند. ر.ک: *سبل السلام*، ج۳، ص۳۵٦.

در حکم به قتل مرتد به عموم این دلیل استناد کرده‌اند.

۲ ـ اسماء استفهام: یکی از این اسماء «ما»ی استفهام است و نمونهٔ آن در حدیث، روایت معاذ است که از پیامبر ﷺ پرسید: «ما یحل للجرل من امرأته وهی حائض؟ قال: ما فوق الازار»[۱]. مالکیه در تحریم بهره بردن از پایین تنهٔ حائض به این حدیث استناد جسته‌اند،[۲] ولی اکثریت با استناد به حدیث «اِصْنَعُوا کُلَّ شَیءٍ اِلاَّ النِّکَاحَ»[۳] با این نظر مالکیه مخالفت ورزیده‌اند.

۳ ـ موصولات: از آن جمله است واژهٔ «الذین» در آیهٔ «وَالَّذِینَ یُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ».[۴] برخی از شافعیه به استناد عموم «الذین» در این آیه گفته‌اند ظهار برای ذمی هم وجود دارد و بر او هم لازم می‌شود.[۵]

ب ـ عام با واسطه که از آن جمله است:

۱ ـ جمع معرف به «ال» استغراق؛ همانند واژهٔ «المطلقات» در آیهٔ «وَالْمُطَلَّقَاتُ یَتَرَبَّصْنَ بِاَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ».[۶]

۲ ـ جمع معرّف به اضافه، همانند «اولادکم» در آیهٔ «یُوصِیکُمُ اللهُ فِي اَوْلادِکُمْ لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَیَیْنِ».[۷]

۳ ـ نکره واقع در سیاق نفی، همانند «وصیت» در فرمودهٔ پیامبر ﷺ که «اِنَّ اللهَ اَعْطیٰ کُلَّ ذِي حَقٍ حَقَّهُ فَلاٰ وَصِیَّةَ لِوٰارِثٍ».[۸]

---

۱ ـ این حدیث را ابوداوود روایت کرده و ضعیف خوانده است. ر.ک: *سبل السلام*، ج ۱، ص ۱۰۵.

۲ ـ *مفتاح الوصول*، ص ۸۴.

۳ ـ هر کاری می‌خواهید بکنید مگر آمیزش. ـ این حدیث را مسلم روایت کرده است. ر.ک. *سبل السلام*، ج ۱، ص ۱۴.

۴ ـ مجادله /۳؛ کسانی که با زن خود ظهار می‌کنند.

۵ ـ *مفتاح الوصول*، ص ۸۴.

٦ ـ بقره /۲۲۸؛ زنان طلاق یافته سه قرء در انتظار باشند.

۷ ـ نساء /۱۱؛ خداوند دربارهٔ فرزندانتان به شمار سفارش می‌کند که پسر را سهمی دو برابر دختر است.

۸ ـ خداوند حق هر صاحب حقی را به او داده است و بر این اساس برای وارث وصیت نتوان کرد. ـ احمد و چهار تن دیگر از صاحبان سنن و نسائی این حدیث را روایت کرده‌اند. ر.ک: *سبل السلام*، ج ۳، ص ۱۰٦.

عام عرفی:

مقصود از عام عرفی مجموع چیزهایی است که یک مفهوم عرفا آن را شامل می‌شود، همانند حرمت هر نوع بهره بردن از مادران، بجز از جهت مادری، در آیهٔ «حُرِّمَتْ عَلَيْكُم اُمَّهاتُكُمْ»[۱] و از همین قبیل است استدلال مالکیه بر حرمت هر گونه انتفاع از میته به استناد عموم در آیهٔ «حرمت علیکم المیته»[۲]؛ چه، از آن جا که در این آیه نطق تحریم به خود میته ممکن نیست نوعی اضمار و تقدیر لازم است و، چون چیزی خاص برای این تقدیر معیّن نشده است باید هر مصدری که اضمار آن ممکن باشد در تقدیر گرفته و یکی از این مصادر «انتفاع» است. بنابراین، باید تحریم به این مصدر تعلق بگیرد.[۳] امّا کسانی از فقها این عموم را منع کرده‌اند و در نتیجه یا به اجمال آیه ملتزم شده و یا گفته‌اند که عرف مقصود را، که همان خوردن میته باشد، تعیین کرده است.[۴]

عام عقلی:

از آن جمله است عموم حکم به واسطهٔ عموم علت، چنان که در قیاس هست؛ و همچنین عموم مفعولها که اقتضای فعل منفی است، همانند جمله «به خداوند سوگند، که نمی‌خورم» زیرا با خوردن هر مأکولی سوگند شکسته می‌شود.[۵]

قطعی یا ظنی بودن دلالت عام

این مسأله محور اختلاف در بسیاری از احکام فقهی است.

در این تردید و اختلافی نیست که دلالت عام، چنانچه به کمک قرینه‌ای عموم از آن اراده شده باشد، قطعی است، همانند عموم در آیه‌ها، «مٰا مِنْ دٰابَّةٍ فِی الْاَرْضِ اِلّٰا عَلَی اللهِ رِزْقُهٰا»[۶] و

۱ ـ نساء /۲۳؛ مادرانتان بر شما حرام شده‌اند.

۲ ـ مائده /۳؛ مردار بر شما حرام شده است.

۳ ـ *مفتاح الوصول*، ۸۹.

۴ ـ *نهایة السؤول*، ج ۲، ص ۶۸.

۵ ـ *مفتاح الوصول*، ص ۹۰.

۶ ـ هود /۶؛ هیچ جنبنده‌ای در زمین نیست مگر آن که روزی‌اش بر خداست.

«وَجَعَلْنا مِنَ الْماءِ كُلَّ شَیءٍ حَیٍّ».[۱]

همچنین در این اختلافی نیست که دلالت عام، پس از تخصیص و قطعی نبودن دلالت بر باقیماندهٔ افراد، دلالتی ظنی است؛ زیرا دلیلی که بر تخصیص دلالت می‌کند غالباً با ذکر علت تخصیص همراه است و احتمال آن می‌رود که در برخی از دیگر افراد باقیماندهٔ عام هم وجود داشته باشد. روشن است که با وجود چنین احتمالی دلالت عام بر باقیماندهٔ افراد قطعی نخواهد بود[۲]؛ برای مثال، آیه «وقاتلوهم حتی لاتکون فتنه»[۳]، پس از تخصیص خوردن ذمی و همچنین کسی که از مسلمانان پناه خواسته است، دلیل ظنی شده و تخصیص آن به خبر واحد ـ به اتفاق ـ جایز است، و آن خبر واحد روایت ابن عمر است که پیامبر ﷺ در یکی از غزوه‌ها زنی را در میان کشتگان دید و از آن پس کشتن زنان و کودکان را منع کرد.[۴] چنان که می‌توان انسانهای فلج را نیز با در نظر گرفتن این علت جامع که اینان نیز همچون زنان و کودکان قدرت جنگیدن ندارند، مدلول آیه استثنا کرد.

بنابراین، تنها اختلاف در عام مطلقی که با قرینه‌ای که هر گونه احتمال تخصیص را نفی می‌کند همراه نباشد و نیز با مخصصی که نزد همگان پذیرفته است تخصیص نخورده باشد.

اغلب حنفیه، برخی از خوارج، و شاطبی، از مالکیه، بر این نظر شده‌اند که دلالت عام بر هر یک از افراد خود قطعی و به مانند دلالت خاص بر معنای خویش است.[۵]

اینان به ادله‌ای استناد کرده‌اند؛ از جمله گفته‌اند:

ـ عموم، نیازمند آن است که با الفاظی از آن تعبیر شود. به همین سبب برای عموم الفاظی وضع شده است، و «موضوع له» لازمهٔ قطعی «لفظ وضع شده» است تا زمانی که دلیلی برخلاف آن به دست آید.[۶]

ـ صحابه به الفاظ عام دربارهٔ آنچه این الفاظ بنابر وضع شاملشان می‌شود استناد جسته به استغراق و فراگیری این الفاظ استدلال کرده‌اند و هیچ کس نیز در این کار بر آنان خرده نگرفته

---

۱ ـ انبیاء / ۳۰؛ هر چیزی را از آب زنده گردانیدیم.

۲ ـ البته این بر مبنای کسانی است که قیاس را می‌پذیرند ـ م.

۳ ـ بقره / ۱۹۳؛ با آنان بجنگید تا فتنه از میان برود.

۴ ـ این حدیث مورد اتفاق است . ـ ر.ک: *سبل السلام*، ج ۴، ص ۶۵.

۵ ـ *کشف الاسرار*، همراه با *اصول بزدوی*، ج ۲، ص ۳۰۶.

۶ ـ *اصول سرخسی*، ج ۱، ص ۱۳۲.

و همین اجماعی از سوی آنان است.[۱]

در برابر، مالکیه، شافعیه، حنابله، برخی از حنفیه همانند ابومنصور ماتریدی، مشایخ سمرقند، معتزله، و اباضیه بر آن شده‌اند که [دلالت عام قطعی نیست و به همین دلیل] می‌توان عام را به دلیل ظنی از قبیل خبر واحد و قیاس تخصیص زد.

اینان هم بر مدعای خود ادله‌ای آورده‌اند:

- به استقرا ثابت شده است که بسیاری از الفاظ عام تخصیص خورده و این مسأله چندان رواج و گسترش یافته که گفته شده است: هیچ عامی نیست مگر آن که مخصصی دارد.
- احتمال تخصیص در عام شبهه‌ای قوی است و با وجود چنین احتمال و شبهه‌ای نمی‌توان دلالت آن بر تمام موضوع له را دلالتی قطعی دانست.
- صحابه قرآن کریم را به خبر واحد تخصیص زده‌اند، همانند تخصیص عموم «وَاُحِلَّ لَكُمْ مٰاوَرٰاءَ ذٰلِكُمْ»[۲] به حدیث «لاٰتُنْكَحُ الْمَرأَةُ عَلىٰ عَمَّتِهٰا وَلاٰ عَلىٰ خٰالَتِهٰا».[۳]

پاره‌ای اختلاف‌های فقهیِ برخاسته از اختلاف در این اصل

□ فقها در جواز قصر نماز و روزه خوردن رمضان در سفر معصیت اختلاف کرده‌اند:

حنفیه و موافقان آنان، به استناد عمومیت داشتن نصوص مربوط به این دو موضوع مانند آیهٔ «وَاِذٰا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنٰاحٌ اَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلاٰةِ»[۴] و آیهٔ «فَمَنْ كٰانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْعَلىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ اَيّٰامٍ اُخَرَ».[۵] بر آن شده‌اند که در جواز قصر نماز و افطار روزه رمضان، میان سفر مباح و سفر معصیت فرقی نیست.

مالکیه می‌گویند: استفاده از رخصت یا اجازهٔ روزه و قصر نماز در سفر معصیت، حرام

---

۱ ـ همان.

۲ ـ نساء /۲۴؛ آنچه جز اینهاست برایتان حلال شده است.

۳ ـ زن را همشوی عمه و خاله‌اش نتوان کرد. ر.ک: شرح *تنقیح الفصول*، ص۲۰۳؛ *نهایة السؤول*، ج۲، ص۶۸؛ *مختصر التحریر*، ص۲۰۹؛ *مشکاة الانوار فی اصول المنار*، ج۱، ص۸۶؛ *طلعة الشمس* همراه با *شمس الاصول*، ج۱، ص۱۰۳؛ و *مختصر المنتهی*، همراه با *العضد و السعد*، ج۲، ص۱۴۹.

۴ ـ نساء /۱۰۱؛ بر شما خرده‌ای نیست که نماز را بشکنید.

۵ ـ بقره /۱۸۴؛ پس هر که بیمار یا در سفر باشد چندی از روزهای دیگر.

است، اما عمل (نماز و روزه) باطل نیست.[۱]

شافعیه و حنابله گفته‌اند: شرط جواز رخصت مباح بودن سفر است و هر جا این شرط فراهم نباشد عمل [روزه گرفتن و نماز تمام خواندن] باطل.

منشأ این اختلاف آن است که کسانی که ادله حاکی از رخصت در سفر را بر عموم خود باقی دانسته‌اند میان سفر معصیت و غیر معصیت فرقی نگذاشته‌اند اما کسانی که معتقدند این ادله به سفر مباح تخصیص خورده است قصر نماز و افطار را در سفر معصیت جایز ندانسته‌اند.[۲]

□ فقها در این اختلاف کرده‌اند که آیا می‌توان عمه یا خالهٔ زنی را همشوی او قرار داد یا نه؟ در این باره دو نظر اختیار کرده‌اند: اکثریت به بطلان ازدواج دوم نظر داده‌اند، و در برابر، خوارج و شیعه به جواز آن گرویده‌اند. علت این اختلاف هم اختلاف نظر در عمل به مقتضای آیهٔ «واحل لکم ماوراء ذلکم»[۳] است: اکثریت بر آنند که این آیه با حدیث «لایجمع بین المرأة و عمتها ولابین المرأة و خالتها»[۴] تخصیص خورده است، در حالی که شیعهٔ امامیه و خوارج نظری خلاف این دارند. طوسی می‌گوید:

> همسر گرفتن یک زن و همزمان با او عمه و خاله‌اش، در صورت رضایت دادن عمه و خاله به این ازدواج، صحیح است.
>
> خوارج چنین نظر داده‌اند که این‌گونه ازدواج به طور مطلق صحیح است.
>
> دلیل ما بر صحت این گونه ازدواج، اجماع فرقه (شیعهٔ امامیه) است؛ و همچنین این که اصل،جواز چنین ازدواجی است و منع از آن نیازمند دلیل می‌باشد؛ دلیل دیگر،کلام خداوند است که پس از ذکر زنانی که ازدواج با آنها حرام است می‌فرماید «وَأُحِلَّ لَكُمْ مٰاوَرٰاءَ ذٰلِكُمْ».[۵]

---

۱ ـ *الشرح الصغیر*، همراه با *بلغة السالک*، ج ۱، ص ۱۶۰.

۲ ـ عمر خباز، *المغنی فی اصول الفقه*، نسخه خطی کتابخانهٔ عمومی اوقاف بغداد. ـ نووی، *المجموع*، ج ۴، ص ۲۰۲.

۳ ـ نساء / ۲۴؛ آنچه جز اینهاست برایتان حلال شده است.

۴ ـ حدیث مورد اتفاق است. ـ ر.ک. : *سبل السلام*، ج ۳، ص ۱۲۴.

۵ ـ *الخلاف*، ج ۲، ص ۱۶۰.

گفتار دوم: تخصیص عام

تعریف و اقسام تخصیص

تخصیص عبارت است از محدود کردن عام به برخی مصادیق آن.[۱] و یا بیرون کردن برخی از مصادیقی که لفظ آن را دربرمی‌گیرد.[۲]

مخصصها دو دسته‌اند:

الف ـ متّصل؛ که مصادیق آن عبارتند از:

۱ ـ استثنا، همانند آیه «وَالْعَصْرِ اِنَّ الاِنْسانَ لَفِی خُسْرٍ اِلاَّ الَّذِینَ آمَنُوا».[۳]

۲ ـ شرط، همانند آیهٔ «وَلَکُمْ نِصْفُ ماتَرَکَ اَزْواجُکُمْ اِنْ لَمْ یَکُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ».[۴]

۳ ـ صفت، همانند حدیث «فِی الْغَنَمِ السّائِمَةِ زَکاةٌ».[۵]

۴ ـ غایت، همانند آیهٔ «فَاغْسِلُوا وُجُوهَکُمْ وَاَیْدِیَکُمْ اِلَی الْمَرافِقِ».[۶]

ب ـ منفصل. که خود بر دو نوع است:

نوع نخست: تخصیص به دلیل عقل: همانند این که در برابر عام «قل الله خالق کل شیء»،[۷] عقل حکم می‌کند که خداوند خالق خود و صفات خود نیست و بدین ترتیب از عموم آیه استثنا می‌شود.

نوع دوم: تخصیص به دلیل شرعی که دارای اقسامی چند است. از جمله:

۱ ـ تخصیص کتاب به کتاب، همانند تخصیص عموم آیهٔ «وَالْمُطَلَّقاتُ یَتَرَبَّصْنَ بِاَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ»[۸] به آیهٔ «وَاُولاتُ الاَحْمالِ اَجَلُهُنَّ اَنْ یَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ».[۹]

---

۱ ـ *شرح التوضیح علی التنقیح*، ج ۱، ص ۲۰۷.

۲ ـ *منهاج الوصول*، ج ۲، ص ۷۵.

۳ ـ عصر /۱-۳؛ سوگند به عصر که انسان در زیانکاری است، مگر آنان که ایمان آورده‌اند.

۴ ـ نساء /۱۲؛ نیم آنچه زنانتان برجای گذاشته‌اند از آن شماست؛ اگر که آنان فرزندی نداشته باشند.

۵ ـ گوسفند سائمه (بیابان‌چر) مشمول زکات است.

۶ ـ مائده /۶؛ پس صورتها و دستهایتان را تا آرنج بشویید.

۷ ـ رعد /۱۶؛ بگو خداوند آفرینندهٔ هر چیز است.

۸ ـ بقره /۲۲۸؛ زنان طلاق یافته سه قرء انتظار کشند.

۹ ـ طلاق /۴؛ زنان آبستن عده‌شان آن است که بار خود بنهند.

۲ ـ تخصیص کتاب به سنت متواتر؛ همانند تخصیص عموم آیه «اَلزّانِیَةُ وَالزّانی فَاجْلِدُوا کُلَّ واحِدٍ مِنْهُما مِائَةَ جَلْدَةٍ»[1] به حدیث متواتر حاکی از آن که پیامبر در ماجرای ماعز و همانند آن زناکار محصن را سنگسار کرد.[2]

۳ ـ تخصیص کتاب به سنت مشهور، همانند تخصیص عموم آیهٔ «یُوصیکُمُ اللهُ فی اَوْلادِکُمْ لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَیَیْنِ»[3] به فرمودهٔ پیامبر ﷺ که «لایَرِثُ الْمُسْلِمُ الْکافِرَ وَلاَ الْکافِرُ الْمُسْلِمَ».[4]

۴ ـ تخصیص کتاب به خبر واحد، که اختلاف نظرهای موجود دربارهٔ آن خواهد آمد.

۵ ـ تخصیص سنت به سنت؛ همانند تخصیص عموم سخن پیامبر که «فیما سَقَتْ السماءُ والعیونُ اوکان عِشَّرِیّا العُشْرُ»[5] که محصول کم و زیاد را شامل می‌شود، به روایت رسیده از آن حضرت از طریق ابوسعید خدری که فرمود: «لَیْسَ فیمادونَ خمسة اَوْسُقٍ صَدَقَةٌ».[6]

۶ ـ تخصیص به عرف؛ این نیز مورد اختلاف است.

آن چه در این جا برای ما اهمیت دارد تخصیص به خبر واحد، قیاس و عرف است که اینک زیر عنوان سه مسأله به بررسی آنها می‌پردازیم:

مسألهٔ اول : تخصیص عام به خبر واحد

در این اختلافی نیست که وقتی عام قبلاً به دلیلی دیگر تخصیص خورده باشد می‌توان آن را به خبر واحد هم تخصیص زد. همچنین در تخصیص عام به خبر واحدی که بر حکم آن اجماع شده است،[7] همانند خبر «لیس للقاتِل شیءٌ منَ المیراثِ»[8]، هیچ اختلافی وجود ندارد.

---

۱ ـ نور /۲؛ هر یک از مرد و زن زناکار را صد تازیانه زنید.

۲ ـ شرح *تنقیح الفصول*، ص ۲۰۲؛ و *سبل السلام*، ج ۳، ص ۱۸.

۳ ـ نساء /۱۱؛ خداوند دربارهٔ فرزندانتان به شما سفارش می‌کند که پسر را همانند سهم دو دختر است.

۴ ـ نه مسلمان از کافر ارث می‌برد و نه کافر از مسلمان . ـ این حدیث مورد اتفاق است. ر.ک: *سبل السلام*، ج ۳، ص ۹۸.

۵ ـ در آن چه آسمان یا چشمه آبیاریش کرده یا خود ریشه به آب رسانده است یک دهم محصول زکات آن است. ر.ک: *سبل السلام*، ج ۲، ص ۱۳۲.

۶ ـ در آن چه کمتر از پنج وسق [هر وسق حدود ۱۸۰ کیلو یا یک بار شتر] است زکات نیست. ـ مسلم این حدیث را روایت کرده است. ر.ک: *سبل السلام*، ج ۲، ص ۱۳۲.

۷ ـ *ارشاد الفحول*، ص ۱۵۸.

۸ ـ قاتل هیچ بهره‌ای از میراث ندارد. ر.ک: *سبل السلام*، ج ۲، ص ۱۳۲.

بنابراین، اختلاف فقط در مورد عامی است که پیشتر به وسیلهٔ خبر واحدی که بر حکم آن اجماع شده تخصیص نخورده است:

در این‌باره، حنفیه براساس مبنای خود که دلالت عام را قطعی می‌دانند، به عدم جواز چنین تخصیصی گرویده‌اند.

امّا اکثریت این تخصیص را جایز دانسته‌اند، بدین استناد که دلالت عام ظنی است و در هر یک از کتاب و سنت متواتر، هر چند ثبوتش قطعی باشد دلالت آن بر همهٔ افراد زیر پوشش غالباً ظنی است.[1] در برابر، خبر واحد هر چند ثبوتش ظنّی است ولی چون خاص است دلالتی قطعی دارد و بدین ترتیب عام و خبر واحد از نظر قوت برابری می‌کنند و به همین دلیل جایز است خبر واحد مخصص کتاب و سنّت متواتر شود.

پاره‌ای اختلافهای فقهی برخاسته از اختلاف در این اصل

دربارهٔ قتل مسلمان به قصاص قتل ذمی اختلاف کرده‌اند:[2]

اکثریت، و از جمله مالکیه، شافعیه و حنابله بر این نظرند که مسلمان به قصاص ذمی کشته نمی‌شود. این حکم از عمربن خطاب، عثمان بن عفان، علی‌بن ابی‌طالب علیه السلام، زیدبن ثابت و دیگران روایت شده است.

امّا ابوحنیفه، ابویوسف، محمّد، زفر، ابن ابی‌لیلی، و عثمان بتی گفته‌اند: مسلمان به قصاص ذمی کشته می‌شود.[3]

علت این اختلاف هم تفاوت دیدگاه دو گروه در تخصیص عموم نصوص مربوط به قصاص از جمله آیهٔ «کُتِبَ عَلَیْکُمُ القِصاصُ فِی الْقَتْلیٰ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثیٰ بِالأُنْثیٰ»[4] به خبرهای واحد از جمله این حدیث پیامبر صلی الله علیه و آله است که «المومنونَ تَتَکافأُ دِمائُهُمْ ویَسْعی بِذَمَّتِهِم اَدْناهم وَهُمْ یَدٌ عَلیٰ مَنْ سِواهُمْ وَلایُقتَلُ مُسْلِمٌ بِکافِرٍ وَلاذُو عَهْدٍ فی عَهْدِهِ»[5]

---

۱ ـ *شمس الاصول*، ج۱، ص۱۰۷.

۲ ـ البته در قصاص مسلمان به قتل مسلمان، وکافر به قتل کافر، و همچنین عدم قتل مسلمان به کافر حربی اختلاف نظری وجود ندارد.

۳ ـ *المغنی*، ج۷، ص۶۵۲.

۴ ـ بقره /۱۷۸؛ بر شما دربارهٔ کشتگان قصاص نوشته شده است؛ آزاد به آزاد، برده به برده، و زن به زن.

۵ ـ مؤمنان در خون با یکدیگر برابرند وکمترین آنان در برابر پیمان خود مسؤول است و همه در مقابل

است. در این جاکسانی که دلالت عام را ظنی دانسته‌اند به جواز تخصیص دلایل عام قصاص به خبر واحد نظر داده‌اند، و آنان که دلالت عام را قطعی می‌دانند گفته‌اند که عمل به عمومیت این نصوص واجب است و نباید میان مسلمان و ذمی در مسأله قصاص تفاوتی گذاشته شود.[۱]

مسألهٔ دوم: تخصیص عام به قیاس

فقها و اصولیین دربارهٔ تخصیص عام به قیاس دیدگاههای متفاوتی دارند که مهمترین آنها عبارت است از:

الف ـ جواز به طور مطلق. اکثریت این نظریه را برگزیده[۲] و در این باره ادله‌ای آورده‌اند از جمله این که قیاس دلیل شرعی، و عام هم دلیلی شرعی است و اینک با یکدیگر تعارض کرده‌اند؛ در نتیجه، یا باید به هر دو عمل کرد که لازمه‌اش اجتماع دو نقیض است یا باید هر دو را واگذاشت که لازمه‌اش رفع دو نقیض است و یا باید عام را بر خاص مقدم داشت که این خلاف اصل است، زیرا دلالت عام بر خاص ضعیفتر از دلالت خود خاص بر خویش است و از دیگر سوی دلیل ضعیفتر را نتوان بر قویتر مقدم داشت. بنابراین تنها فرض باقیمانده آن است که خاص بر عام مقدم شود که همین نیز مطلوب است.[۳]

ب ـ منع به طور مطلق. جبائی معتزلی بدین نظر گرویده است. سلیم رازی این نظر را از احمدبن حنبل نیز نقل کرده و گروهی از اصحاب او قائل به این نظر شده‌اند، غزالی می‌گوید: این نظریهٔ گروهی از متکلمین و فقیهان است.[۴]

اینان بر ادعای خود ادله‌ای آورده‌اند از جمله گفته‌اند: قیاس فرع دلیل نقلی است و هر چه در دلیل نقلی شرط شده در قیاس هم شرط می‌شود، اما عکس آن صادق نیست. بنابراین، اگر

دیگران یک دست‌اند؛ نه مسلمان در برابر کافر کشته می‌شود و نه کسی که پیمان دارد در پیمانش. ـ حاکم این حدیث را صحیح دانسته است. ر.ک: *سبل السلام*، ج ۳، ص ۲۳۴.

۱ ـ *فتح القدیر*، ص ۲۱۷ و پس از آن؛ *نیل الاوطار*، ج ۷، ص ۱۰؛ و زیلعی، *نصب الرایة*، ج ۴، ص ۳۳۵.

۲ ـ *ارشاد الفحول*، ص ۱۵۹، *المستصفی*، ص ۲۵۳؛ آمدی، *الاحکام*، ج ۲، ص ۲۵۹؛ *شمس الاصول*، ج ۱، ص ۱۰۸؛ و *مختصر المنتهی*، ج ۲، ص ۱۵۳.

۳ ـ *شرح تنقیح الفصول*، ص ۲۰۳؛ *المستصفی*، ص ۲۵۳؛ *اللمع*، ص ۲۱؛ و *شمس الاصول*، ج ۱، ص ۱۰۸.

۴ ـ همان منبع.

قیاس مقدم داشته شود تقدیم فرع بر اصل لازم می‌آید.[۱]

به این دلیل پاسخ داده می‌شود که آنچه اصل قیاس است دلیلی نقلی است که تخصیص نخورده باشد.

ج ـ تفصیل:

۱ ـ عیسی بن ابان، از حنفیه، می‌گوید: اگر پیش از آن دلیل عام به دلیل قطعی دیگری تخصیص خورده باشد تخصیص آن به قیاس جایز است وگرنه جایز نیست و این مذهب بیشتر اصحاب ابوحنیفه است.[۲]

دلیل وی بر این مدعا آن است که تخصیص قبلی دلیل عام را با وارد آوردن مجازی در آن ضعیف می‌کند و بدین ترتیب حاکم کردن قیاس بر آن جایز است. امّا چنانچه دلیل عام «بیشتر به دلیلی ظنی تخصیص خورده باشد نمی‌توان به ضعیف شدن دلالت آن یقین داشت».[۳]

۲ ـ ابوالحسن کرخی می‌گوید: اگر عام به مخصّص منفصل تخصیص خورده باشد تخصیص آن به قیاس جایز است وگرنه جایز نیست.[۴] او چنین دلیل آورده است که تخصیص به مخصص متصل تخصیص به چیزی است که نمی‌تواند به خودی خود مستقل باشد، و بنابراین، لزوماً می‌بایست با کلامی که این مخصص بر آن وارد شده است، مجموعاً یک کلام را تشکیل دهد که برای آنچه پس از تخصیص می‌ماند وضع شده و بدین ترتیب در باقیمانده حقیقت است و به همین دلیل، قیاس نمی‌تواند بر آن حاکم گردد. این در حالی است که مخصص منفصل، همانند «لاتَبیعُوا البُرَّ بِالبُرِّ»[۵] را نمی‌توان به عام «وَاَحَلَّ اللهُ الْبَیْعَ»[۶] مجموعاً یک کلام به حساب آورد. به همین سبب عامی که به چنین دلیلی تخصیص خورده است در آن چه پس از تخصیص باقی مانده است، مجاز می‌باشد. بنابراین، قیاس می‌تواند بر آن حاکم گردد.[۷]

---

۱ ـ شرح تنقیح *الفصول*، ص۲۰۴.

۲ ـ *کشف الاسرار*، ج۱، ص۱۵۴.

۳ ـ شرح تنقیح *الفصول*، ص۲۰۴.

۴ ـ *کشف الاسرار*، ج۱، ص۱۵۴.

۵ ـ گندم را به گندم نفروشید.

۶ ـ بقره /۲۷۵؛ خداوند خرید و فروش را حلال کرده است.

۷ ـ *کشف الاسرار*، ج۱، ص۱۵۴.

در این مسأله افزون بر این سه رأی آرای دیگری هم وجود دارد که مجال پرداختن به آنها نیست.[۱]

پاره‌ای اختلافهای فقهی برخاسته از اختلاف در این اصل

□ فقهای صحابه و مذاهب دربارهٔ سهم ارث جد، در صورت وجود خواهران و برادران مرده، اختلاف کرده هر کدام نظریهٔ خود را بر قیاسی استوار کرده‌اند که آیه کلاله[۲] را تخصیص می‌زند: «یَستَفْتُونَکَ قُلِ اللهُ یُفْتِیکُمْ فِی الْکَلالَةِ اِنِ امْرُؤٌ هَلَکَ لَیْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ اُخْتٌ فَلَها نِصْفُ ما تَرَکَ وَهُوَ یَرِثُها اِنْ لَمْ یَکُنْ لَها وَلَدٌ فَاِنْ کانَتَا اثْنَتَیْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثانِ مِمّا تَرَکَ وَاِنْ کانُوا اِخْوَةً رِجالاً وَنِساءً فَلِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْاُنْثَیَیْنِ».[۳]

در این مسأله ابوبکر، ابن عباس و ابن عمر و دیگر صحابهٔ موافق آنان گفته‌اند: جد مانع ارث بردن خواهران و برادان است، به قیاس او بر پدر نزد ابوبکر و موافقانش، و به قیاس بر پسر پسر نزد ابن عباس و موافقان او.

ابوحنیفه و موافقان او و از فقهای مذاهب دیگر همین نظر را برگزیده‌اند.

علی‌بن ابی‌طالب علیه السلام و صحابهٔ موافق او در این زمینه می‌گویند: جد شریک برادران و خواهران می‌شود، و نباید سهم او از یک ششم کمتر شود، از باب قیاس این حالت با حالت اجتماع برادران و خواهران با پدر.

ابن مسعود (رض) و موافقانش می‌گویند: جد با برادران و خواهران شریک می‌شود امّا سهم او، که آن را به تعصیب می‌برد، نباید از یک سوم کمتر شود، از باب قیاس این حالت با حالت اجتماع او با دخترانِ مرده.

زیدبن ثابت می‌گوید: جد تنها شریک خواهر می‌شود، بدین عنوان که گویا برادری تنی

---

۱ ـ *المستصفی*، ص۳۵۵ و ۳۵۶؛ آمدی، *الاحکام*، ج۲، ص۱۵۹.

۲ ـ یعنی کسی که فرزند و پدر ندارد. ر.ک: قرطبی، *الجامع لاحکام القرآن*، ج۶، ص۲۸.

۳ ـ نساء /۱۷۶؛ از تو حکم می‌خواهند. بگو: خداوند دربارهٔ کلاله برایتان حکم می‌کند: اگر مردی بمیرد و فرزند نداشته، اما خواهری داشته باشد نیمی از آنچه بر جای گذاشته از آن خواهر است، و [در برابر] این مرد هم اگر خواهرش فرزندی نداشته باشد از او ارث می‌برد. اما اگر خواهران دو تن باشند دو سوم آنچه برجای گذاشته از آن ایشان است و اگر هم چند تن زن و مرد باشند مرد را سهمی همانند سهم دو زن است.

است، و از باب قیاس این حالت با حالت اجتماع او با برادر.

پیشوایان سه‌گانه همین دیدگاه را پذیرفته‌اند.

چنان که پیداست همه این قیاسها عموم آیه کلاله را تخصیص می‌زند.

□ فقها در ربوی بودن برخی از اشیاء با یکدیگر اختلاف کرده‌اند. منشأ این اختلاف هم آن است که لفظ بیع در آیهٔ «وَاَحَلَّ اللهُ الْبَیْعَ»[1] عام است و هر خرید و فروشی را، خواه ربوی و خواه غیر ربوی، شامل می‌شود؛ زیرا الف و لام «البیع» برای استغراق است. آن‌گاه این آیه به وسیلهٔ حدیث «الذَهَبُ بالذَهَبِ والفضةُ بالْفِضَّةِ والشعیرُ بالشعیر والتمر بالتَمْرِ والمِلْحُ بِالمِلح مِثلاً بِمِثْلٍ سَوٰاءً بِسَوٰاءٍ یَداً بیدٍ. فَاِن اخْتَلَفَتْ هذهِ الاوصافُ فبیعُوا کیفَ شِئْتُمْ اِذٰا کٰانَ یَداً بِیَدٍ»[2] تخصیص خورده است. تخصیص عموم آیه به این انواع ششگانه که در حدیث آمده مورد اتفاق همگان است و در تخصیص آن به چیزهایی جز این انواع ششگانه می‌باشد کسانی که تخصیص عموم قرآن به قیاس را جایز دانسته‌اند ـ همانند اکثریت ـ گفته‌اند: عموم این آیه به وسیلهٔ هر چه در علت ربوی بودن با این انواع ششگانه اشتراک دارد جایز است، گرچه آنان خود در تعیین این علت با یکدیگر اختلاف ورزیده‌اند. اما کسانی که چنین نظری ندارند بدان گرویده‌اند که بیع ربوی تنها در این شش نوع است و تنها همین شش نوع عموم آیه را تخصیص می‌زند، البته بجز شیعه امامیه که به استناد مفهوم حدیث [تنقیح مناط]، و نه به استناد قیاس، گفته‌اند: عموم آیه با هر چیز دیگر که علت ربا در آن وجود داشته باشد تخصیص می‌خورد.

□ فقیهان پس از اتفاق بر این که هر کس کاری که موجب قصاص اعضاست انجام دهد هر چند به حرم پناه برد، و همچنین هر کس در حرم جنایتی بر نفس یا عضو انجام دهد قصاص می‌شود، دربارهٔ قصاص نفس از کسی که به حرم پناه برده است اختلاف کرده‌اند و این اختلاف به اختلاف نظر آنان در تخصیص عموم آیه «و من دخله کان آمنا»[3] به وسیلهٔ قیاس برمی‌گردد.

حنفیه و موافقانشان گفته‌اند: عموم آیه نه به خبر واحد تخصیص می‌خورد و نه به قیاس بر

---

۱ ـ بقره /۲۷۵؛ خداوند خرید و فروش را حلال کرده است.

۲ ـ طلا به طلا، نقره به نقره، گندم به گندم، جو به جو، خرما به خرما، نمک به نمک همانند به همانند هم وزن به هم وزن و دست به دست خرید و فروش شود. اما اگر این انواع در مبادله با هم متفاوت باشند هر گونه که می‌خواهید بفروشید، مشروط به آن که دست به دست (نقد) باشد.

این حدیث را مسلم روایت کرده است. ر.ک: *سبل السلام*، ج۳، ص۳۷.

۳ ـ آل عمران /۹۷؛ هر کس بدان درآید درامان است.

کسی که در حرم مرتکب قتل شود و باجماع از او قصاص می‌شود یا به قیاس بر کسی که در بیرون حرم جرمی موجب قصاص اعضا انجام داده و سپس به حرم پناه جسته است؛ چه، اعضا در حکم اموال است و به همین سبب مشمول نصّ [و من دخله...] واقع نمی‌شود. البته حنفیه در عین حال گفته‌اند: چنین کسی به خروج از حرم وادار می‌شود.[۱] اینان بر عدم تخصیص کتاب به قیاس چنین دلیل آورده‌اند که تخصیص در حکم نسخ است، از این نظر که هم نسخ و هم تخصیص آن چه را لفظ ایجاب می‌کند از میان برمی‌دارند.

اما شافعی و موافقانش می‌گویند: به حکم قیاس جلی یعنی قیاس بر کسی که در حرم مرتکب قتل شده و نیز کسی که در بیرون حرم جرمِ موجب قصاص اعضا انجام داده و آن گاه به حرم پناه برده است، پناه جستن به حرم مانع قصاص کسی که خونش هدر است نمی‌شود. اینان بر مدعای خود چنین دلیل آورده‌اند که قیاس دلیلی شرعی است که بدان عمل شده است و بنابراین واجب است آن سان که کتاب به کتاب و خبر واحد تخصیص می‌خورد به قیاس هم تخصیص بیابد. افزون بر این، تخصیص عموم آیه به قیاس نوعی جمع و سازگاری میان دو دلیل است، در حالی که روی گرداندن از قیاس و عدم تخصیص آیه به وسیلهٔ آن بدان می‌انجامد که به یکی از دو دلیل عمل شود و دیگری نادیده انگاشته شود.[۲]

□ برخی از اصحاب مالک عموم این سخن پیامبرﷺ را: «طهُورُاِناء اَحَدَکُمْ اذا وَلَغ فیهِ الکلبُ أنْ یغسِلَه سبعَ مرّاتٍ أُولاهُنَّ بِالتُّرابِ»[۳] به استناد قیاسِ سگهایی که نگهداری آنها مجاز است بر گربه ـ به واسطه علت جامع ولگردی ـ تخصیص زده گفته‌اند: این عموم شامل این نوع از سگها نمی‌شود.[۴]

دیدگاه نگارنده

از دیدگاه من، جواز تخصیص عموم کتاب و سنت متواتر به قیاس جلی مرجح است؛ زیرا

---

۱ ـ *تفسیر طبری*، ج ۷، ص ۳۴؛ *کشف الاسرار*، ج ۱، ص ۲۹۶.

۲ ـ *تخریج الفروع*، ص ۷۵؛ *کشف الاسرار*، ج ۱، ص ۲۶۹.

۳ ـ پاک شدن ظرفی که سگ آن را لیسیده بدان است که ظرف را هفت بار و نخستین آنها با خاک بشویند.
ـ مسلم این روایت را نقل کرده و در روایتی دیگر از اوست که «فلیرقه» [خاک را بریزد]. همچنین در روایت ترمذی «احداهن او اولاهن بالتراب» آمده است. ر.ک: *سبل السلام*، ج ۱، ص ۲۲.

۴ ـ *مفتاح الوصول*، ص ۱۰۵.

پاره‌ای اختلافهای فقهی برخاسته از اختلاف در این اصل

□ در حکم شیردادن مادر به فرزند اختلاف کرده‌اند و منشأ این اختلاف هم اختلاف‌نظر در این‌باره است که آیا واژهٔ «والدات» در آیهٔ «وَالْوالِداتُ يُرْضِعْنَ اَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ لِمَنْ اَرادَ اَنْ يُتِمَّ الرَّضاعَةَ»[1] عام است و هر مادری را، خواه بلند منزلت و خواه غیر آن، شامل می‌شود یا چنین عمومی ندارد.

مالک،[2] بنابر مبنای خویش که عام را به عرف تخصیص می‌زند بر آن است که چنانچه طفل پستان زنی دیگر را بگیرد و کودک مالی هم داشته یا پدرش توانمند باشد و یا دایه شیر دادن رایگان او را بپذیرد، مادران بلند منزلت به مقتضای عرف عملی، از عموم این آیه مستثنا هستند.

در برابر، اکثریت بر آن شده‌اند که عموم آیه در این جا مبنای عمل است و نباید آن را به عرف تخصیص زد. البته این گروه خود در جزئیات با یکدیگر اختلاف کرده و این دیدگاهها را ابراز داشته‌اند:

الف ـ حنفیه، شافعیه و حنابله امر در این آیه را، به استناد این که شیر دادن مادر به فرزند مناسبتر و بهتر است، به معنای استحباب گرفته و گفته‌اند: شیر دادن به هیچ وجه واجب نیست.[3] حنفیه در این جا قاعده تخصیص به عرف را، به دلیل آن که چیزی بر اثبات نظر خود نیافته‌اند، جاری نکرده‌اند.

ب ـ شیعهٔ امامیه امر را در این جا به معنای اباحه دانسته‌اند، به استناد آن که دلیلی بر وجوب وجود ندارد و از دیگر سوی اصل برائت است.[4]

ج ـ ابو ثور می‌گوید: امر در این آیه برای وجوب است. بنابراین، زن در هر حال مجبور و موظف به شیر دادن است.[5]

□ دربارهٔ حکم فروش میوه بر درخت، با شرط بقای آن تا هنگام رسیدن، اختلاف کرده‌اند:

---

۱ ـ بقره /۲۳۳؛ مادران فرزندان خود را دو سال کامل شیر می‌دهند، البته برای آن که بخواهد شیر دادن را کامل کند.

۲ ـ ابن عربی، *الاحکام*، ج ۱، ص ۲۰۴.

۳ ـ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۶۷.

۴ ـ *الخلاف*، ج ۲، ص ۳۳۵.

۵ ـ همان؛ و ابن عربی، *الاحکام*، ج ۱، ص ۲۰۴.

محمد شیبانی و موافقان او می‌گویند: در استحسان (یعنی آنچه عرف می‌پسندد، یا همان تخصیص به عرف) این کار درست است؛ زیرا انجام چنین معامله‌ای در میان مردم مرسوم و متداول است.

ابوحنیفه و ابویوسف می‌گویند: این معامله درست نیست؛ زیرا عقد چنین شرطی، یعنی در اشغال داشتن ملک غیر [= درخت] را اقتضا نمی‌کند؛ و یا این که چنین شرطی نوعی معامله در معامله است (زیرا این شرط یا عاریه است یا اجازهٔ در ضمن بیع).[1] و این در حالی که پیامبر ﷺ از معامله در معامله نهی کرده است.[2]

امّا محمد بر این نظر است که عادتی که منشأ آن نیازمندی و مصلحت مردم می‌باشد دلیل عام، یعنی حدیث سابق یا حدیث نهی از بیع و شرط،[3] را تخصیص می‌زند.

شافعیه می‌گویند: بیع میوه‌ها قبل از «بدوّ صلاح» بدون شرط چیدن آنها صحیح نیست.

اینان بر مدعای خود به عموم روایات و همچنین به این دلیل استناد جسته‌اند که در فروش میوه قبل از «بدوصلاح» این اطمینان وجود ندارد که آسیبی در میوه پدید آید و میوه از بین برود، و این غرر است بی آن که بدان نیازی باشد.

از دیدگاه شافعیه اگر در همین فرض میوه را به شرط چیدن آن بفروشد جایز است.[4]

---

۱ ـ *الهدایه*، همراه با *فتح القدیر*، ج۶، ص۲۸۸.

۲ ـ از ابوهریره روایت شده که گفت: رسول خدا ﷺ از دو بیع در یک بیع نهی کرد. ـ این حدیث را احمد و نسائی روایت کرده و ابن حبان و ترمذی هم آن را صحیح خوانده‌اند. ر.ک: *سبل السلام*، ج۳، ص۱۶.

۳ ـ به حدیث عایشه و بریره در *سبل السلام*، ج۳، ص ۱۰ مراجعه کنید.

۴ ـ *المهذب*، ج۱، ص۲۸۱.

مبحث اول:
تقسیم لفظ به اعتبار وضع (دنباله)

فصل سوم

مشترک لفظی و تأثیر آن در اختلافهای فقهی

مشترک: لفظی است که در زبان متداول میان یک ملت بر دو یا چند معنای متفاوت دلالت می‌کند.

مشترک به دوگونه اصلی تقسیم می‌شود:

الف ـ مشترک معنوی: در صورتی است که لفظ، وضع، و موضوع له یکی و مصادیق و افراد آن متعدد باشد، همانند «انسان» که برای قدر مشترک میان همهٔ افراد آدمی یعنی حیوان ناطق وضع شده است.

ب ـ مشترک لفظی : در صورتی است که لفظ یکی، و وضع و معنای آن متعدد باشد، همانند «عین» و «قرء». تنها همین نوع از مشترک است که محل نزاع فقها و اصولیین قرار گرفته و دربارهٔ وجود، استعمال و حمل آن بر مدلولش با یکدیگر اختلاف کرده‌اند.

اینک در سه گفتار به بررسی اجمالی این اختلاف‌نظرها می‌پردازیم:

گفتار اول: اختلاف در وجود مشترک لفظی

درباره وجود مشترک لفظی پنج دیدگاه وجود دارد:

الف ـ اشتراک به حکم عقل واجب است. گروهی از علما این نظر را برگزیده و بر اثبات

آن دلایلی آورده‌اند از جمله این که اگر اشتراک نبود بیشتر چیزها بی نام می‌ماند؛ زیرا واژه‌ها و نامها، به دلیل ترکیب یافتن از حروف متناهی، محدود و متناهی‌اند»[۱].

در این دلیل به یکی از این دو شیوه می توان خدشه کرد:

- واژه‌ها متناهی نیستند؛ زیرا می توان حرفها را تا بی‌نهایت با یکدیگر ترکیب کرد.

- معانی متناهی‌اند؛ زیرا وضع لفظ برای آنها مستلزم تصور آنهاست و تصور مفاهیم نامتناهی محال است.

ب - اشتراک به حکم عقل محال است؛ زیرا لفظ مشترک، در هنگام گفتگو، مقصود را بطور کامل نمی‌رساند و هر چه این گونه باشد منشأ خطا و بدفهمی است؛ پس لفظ مشترک منشأ خطا و اشتباه می‌باشد و خداوند حکیم از آن پیراسته است.[۲]

این دلیل هم به اسماء اجناس، مانند حیوان، نقض می‌شود؛ چه، اسماء اجناس بر مضمون ذات دلالت نمی‌کنند، در عین حال در زبان وجود دارند.

ج - وقوع اشتراک عقلاً جایز است و در زبان نه؛ زیرا از وقوع اشتراک لفظی هیچ محال عقلی لازم نمی‌آید، وعدم وقوع آن در زبان هم بدین دلیل است که استقرا و تتبع در واژه‌های زبان نشان می‌دهد که آنچه ادعای اشتراک لفظی دربارهٔ آنها می‌شود یا کلی متواطی هستند یا حقیقت و یا مجاز.[۳]

د - وقوع مشترک عقلا و لغة جایز است اما شرعاً جایز نمی‌باشد؛ زیرا اگر در قرآن و سنت لفظ مشترک به کار رود، یکی از این دو صورت را خواهد داشت: یا مبیَّن است که لازمهٔ آن تطویل بدون فایده است و این چیزی است که قرآن و سخن پیامبر از آن پیراسته می‌باشد؛ یا تبیین نشده است که در این صورت بی فایده و نتیجةً لغو است و لغو هم در قرآن و سنت شایسته نیست.

ما می‌توانیم هم صورت نخست را بپذیریم، بی آن که لازمه‌اش وارد آمدن هر گونه خللی به بلاغت قرآن و سنت باشد؛ زیرا بیان و تفسیر پس از ابهام، خود نوعی بلاغت به شمار می‌رود. افزون بر این، گاه این قرینهٔ تبیین کننده حالیه است و در نتیجه هیچ تطویلی لازم نمی‌آید. هم می‌توانیم صورت دوم را اختیار کنیم، بی آن که مخدور بیهودگی و لغو بودن

---

۱ - *نهایة السؤول*، ج ۱، ص ۲۲۴؛ *ارشاد الفحول*، ص ۱۹؛ *التقریر و التحریر*، ج ۱، ص ۱۸۲.

۲ - همان منبع.

۳ - *نهایة السؤول*، ج ۲، ص ۲۲۶؛ ابوالنور زهیر، ج ۱، ص ۳۹.

لازم آید. گواهش آن که چنین اشتراکی در قرآن واقع شده است از جمله واژهٔ «قرء» در آیهٔ «وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ»،[۱] که هم به معنای طُهر است و هم به معنای حیض، و نیز واژهٔ «عسعس» در آیهٔ «والليل اذا عسعس»[۲] که هم به معنای «روی‌کرد» است و هم به معنای «پشت کرد».

و ـ جواز وقوع آن عقلاً، لغةً و شرعاً؛ زیرا از وقوع آن هیچ محالی لازم نمی‌آید. افزون بر این، به عنوان مثال در مقصود از «قرء» در قرآن تردید می‌کنیم که آیا مراد طهر است یا حیض، و می‌دانیم که تردید میان دو یا چند معنا برای یک واژه دلیل بر اشتراک لفظی است.[۳]

از دیدگاه من نظریهٔ اخیر گزیده‌تر است؛ زیرا واقعیت آن را تأیید می‌کند.

گفتار دوم: اختلاف در استعمال مشترک در همهٔ معانی آن

محل خلاف لفظی واحدی است که از سوی یک گوینده در زمان واحد صادر شود و هیچ قرینه‌ای بر تعیین مقصود متکلم از آن لفظ وجود نداشته باشد، و معانی متعدد آن نیز با یکدیگر ناسازگار نباشد.[۴]

فقیهان دربارهٔ به کار بردن یک چنین لفظ مشترکی در همهٔ معانی آن، با یکدیگر اختلاف کرده نظریه‌های چهارگانه ذیل را ارائه داده‌اند:

الف ـ استعمال چنین لفظی در همهٔ معانی آن جایز است مطلقاً، خواه مفرد باشد یا غیر مفرد مثبت باشد یا منفی. شافعی و گروهی از اصحابش، قاضی ابوبکر باقلانی و گروهی از معتزله همانند جبائی و قاضی عبدالجبار این نظر را دارند. ابن حاجب مالکی[۵] نیز آن را اختیار کرده است. شوکانی می‌گوید: اکثریت فقها و بسیاری از امامان اهل بیت آن را اظهار داشته‌اند.[۶]

---

۱ ـ بقره /۲۳۸.

۲ ـ تکویر /۱۷؛ سوگند به شب آن گاه که فرا رسد [یا پشت کند].

۳ ـ *کشف الاسرار*، ج ۱، ص ۳۹؛ *نهایة السؤول*، ج ۲، ص ۲۲۶.

۴ ـ بدین ترتیب برای مثال دربارهٔ واژهٔ «قرء» اختلافی نیست؛ چرا که دو معنای آن با همدیگر ناسازگارند.

۵ ـ *مختصر المنتهی*، ج ۱، ص ۱۲۷.

۶ ـ *ارشاد الفحول*، ص ۲۰.

اینان بر مدعای خود ادله‌ای آورده‌اند از جمله این که:

ـ وقتی معانی متعدد یک لفظ نسبتی برابر با یکدیگر داشته باشند تعیین برخی از آنها سزاوارتر از برخی دیگر نیست و بنابراین، باید از باب احتیاط، لفظ مشترک را به همهٔ معانی آن گرفت.

ـ در قرآن کریم چنین استعمالی صورت پذیرفته است؛ چه، واژه «صلاة» در آیهٔ «إِنَّ اللهَ وَ مَلائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ»[1] در دو معنا به‌کار رفته است و میان «آمرزش خداوند» و «آمرزش خواهی فرشتگان» مشترک است، و همچنین واژهٔ سجود در آیهٔ «أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللهَ يَسْجُدُ لَهُ مَنْ فِي السَّمٰوٰاتِ وَ مَنْ فِي الأَرْضِ»[2] میان دو معنای پیشانی بر زمین نهادن انسان و خضوع و فرمانبری دیگر موجودات مشترک است و حال اگر اراده کردن دو یا چند معنا از یک واژه مشترک در استعمال واحد مجاز نبود از سجده، همزمان، دو معنا اراده نمی‌شد.

ب ـ چنین استعمالی هرگز صحیح نیست.

عبدالعزیز بخاری، از حنفیه، می‌گوید:

> دیدگاه اصحاب ما، برخی از محققان اصحاب شافعی، همهٔ لغت‌دانان، ابوهاشم و ابوعبدالله بصری از معتزله، آن است که چنین استعمالی نه به صورت حقیقی جایز است و نه به صورت مجاز.[3]

اباضیه در عدم صحت این استعمال به صورت حقیقی با این گروه همعقیده شده‌اند.[4]

این گروه برای ادعای خود ادله‌ای آورده‌اند. از جمله گفته‌اند لفظ به منزلهٔ جامه‌ای برای معانی است و جامه واحد را دو تن همزمان به طور کامل نمی‌توانند بپوشند. به همین ترتیب لفظ واحد نمی‌تواند در زمان واحد بر دو یا چند معنا دلالت کند.

ج ـ این استعمال در عبارات منفی صحیح است و در مثبت نه. برخی از حنفیه این دیدگاه را برگزیده و چنین استدلال کرده‌اند که وقتی مشترک در سیاق نفی بیاید «عام» خواهد بود؛ زیرا مشترک نکره و نکرهٔ در سیاق نفی عام است.

اشکال وارد به این استدلال این است که در عبارتهای منفی همان چیزی از لفظ اراده

---

۱ ـ احزاب /۵۶؛ خداوند و فرشتگان او بر پیامبر درود می‌فرستند.

۲ ـ حج /۱۸؛ آیا نمی‌بینی که هر که در آسمانها و زمین است خدا را سجده می‌کند؟

۳ ـ *کشف الاسرار*، ج ۱، ص ۴۰.

۴ ـ *طلعة الشمس*، ج ۱، ص ۱۳۸.

می‌شود که در عبارتهای مثبت.

د ـ چنین استعمالی، در صورتی که واژهٔ مشترک به صیغهٔ جمع آمده باشد، جایز است؛ زیرا جمع در حکم تکرار لفظ مفرد است و بدین ترتیب از هر یک از مفردها[ی اعتباری که در جمع فرض شده‌اند] معنای خاصی اراده می‌شود.

اما این استدلال در صورتی صحیح است که مفردها در معنا یکی و برابر باشند (یا معنای مفردها یکی باشد) برای مثال در «عیون» یکی از معانی آن، همانند طلا یا چشمه اراده شده باشد.

گفتار سوم: حمل مشترک بر مدلول آن[1]

تحریر محل نزاع

واژه‌های مشترکی که در کتاب و سنت آمده است در اختلاف‌نظر فقیهان در احکام شرعی اثر ملموسی داشته است؛ چه، هنگامی که در دلیلی واژه‌ای مشترک بیاید و به وسیله قرینه‌ای یکی از معانی آن تعیین نگردد نوعی ابهام و غموض در دلیل پدید می‌آید که می‌بایست آن را از میان برداشت تا بتوان به دلیل عمل کرد و مکلف هم تکلیف خود را بروشنی بداند. به همین دلیل است که گفته‌اند: اشتراک خلاف اصل است.

بدین ترتیب، هنگامی که در یک نصّ لفظ مشترکی بیاید مجتهد با یکی از این دو وضعیت روبرو می‌شود:

۱ ـ اگر آن لفظ میان معنایی لغوی و معنایی شرعی مشترک باشد تنها راه آن است که معنای شرعی لفظ گرفته شود، همانند آنچه در واژه‌های صلاة، زکات، صیام، حج، بیع، طلاق و ... وجود دارد.

در چنین صورتی تنها اگر قرینه‌ای بر اراده معنای لغوی وجود داشته باشد می‌توان معنای

---

۱ ـ تفاوت میان وضع ، استعمال و حمل آن است که وضع عبارت است از این که لفظی را برای معنایی قرار دهند و این کاری است که واضع آن را انجام می‌دهد. اما استعمال [کاربرد] کار متکلم است و بدان معنا که لفظی به کار گرفته و معنایی از آن اراده شود. حمل [برداشت] هم کاری است که شنونده انجام می‌دهد و آن این است که مقصود متکلم یا چیزی را که مقصود او را دربرمی‌گیرد از لفظی که به کار گرفته دریابد، همانند آن که مشترک را بر هر دو معنای آن حمل کند.

لغوی را گرفت. این جاست که درباره ارزش این قرینه و مقدار دلالت یا مقدم و موخر داشتن آن میان فقیهان اختلاف نظر پدید آمده است، زیرا آنچه را برخی برای ترجیح معنای لغوی بر شرعی بسنده دانسته‌اند از دیدگاه برخی دیگر برای چنین ترجیحی کافی نیست و همین تفاوت در ارزیابی بدان انجامیده که هر کدام معنایی مغایر با معنای آن گروه دیگر برداشت کند.

۲ ـ اگر شارع عرف خاصّی نداشته باشد که موجب تعیین یکی از معانی مشترک گردد باید برای تشخیص معنای مورد نظر اجتهاد کرد و برای این کار، مجتهد از قراین و نشانه‌ها و فلسفه تشریع و اهداف آن و چیزهایی از این دست کمک می‌گیرد.

این جاست که اندازهٔ تأثیر واژه‌های مشترکِ آمده در کتاب و سنت در اختلاف نظرهای فقیهان روشن می‌شود.

پاره‌ای اختلافهای فقهی برخاسته از اختلاف در این اصل

□ فقها در تعیین وقت ذبح قربانی در حج اختلاف ورزیده‌اند:

اکثریت بر آنند که وقت ذبح قربانی همان «روزهای معلوم» در این آیه است: «لِيَشْهَدُوا مَنٰافِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللهِ في اَيّٰامٍ مَعْلُومٰاتٍ عَلىٰ مٰا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهيمَةِ الاَنْعامِ»[1]. در عین حال میان همینان اختلاف است که آیا این «روزها» شبها را هم شامل می‌شود یا نه؟

اکثریت به استناد همین شمول، معتقدند که ذبح در شب نیز همانند روز جایز است. ابو حنیفه، شافعی، احمد ـ در درست‌ترین روایت از او ـ اسحاق، و ابوثور از کسانی هستند که این نظر را اختیار کرده‌اند. البته شافعی، به استناد پرهیز از خطا در ذبح و همچنین به دلیل آن که بینوایان در شب حضور ندارند تا از قربانی بهره ببرند، قربانی کردن در شب را مکروه دانسته است.[2]

اما مالک ـ بنابر روایت مشهورتر از او ـ و همچنین احمد ـ بنابر روایت قرقی ـ بر این نظر شده‌اند که قربانی کردن تنها در روز جایز است.[3]

---

۱ ـ حج /۲۸؛ تا منافعی را که برای آنان است ببینند و در روزهایی معلوم بر آنچه خداوند از چهارپایان بدیشان روزی کرده است او را یاد کنند.

۲ ـ شافعی، *الام*، ج ۲، ص ۱۷۴.

۳ ـ در *الشرح الصغیر* در دیر، ج ۱، ص ۲۸۷ آمده است: شرایط صحت قربانی چهار تاست: که در روز

علت این اختلاف نظر هم تفاوت دیدگاه آنان در تعیین معنای «یوم» است که میان روز و شب مشترک می‌باشد؛ چه، این واژه گاه به معنای شبانه‌روز آمده است، مانند آیات «فَقالَ تَمَتَّعُوا فِي دارِكُمْ ثَلاثَةَ اَيّامٍ»[1] و «قالَ اٰيَتُكَ اَلاّ تُكَلِّمَ النّاسَ ثَلاثَةَ اَيّامٍ اِلاّ رَمْزاً»[2] و گاه تنها به معنای روز آمده است، مانند آیهٔ «سَخَّرَها عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيالٍ وَثَمانِيَةَ اَيّامٍ حُسُوماً»[3] که به قرینه مقابله «یوم» یا «لیل» مقصود از آن تنها روز است.

بدین ترتیب مشاهده می‌شود کسانی مانند مالک و موافقان او که «یوم» را در آیهٔ حج تنها به معنای روز دانسته‌اند گفته‌اند: قربانی کردن جز در روز جایز نیست. و کسانی چون جمهور که «یوم» را شامل روز و شب دانسته‌اند گفته‌اند: قربانی کردن در شب هم مانند روز جایز است.

□ در وجوب ترتیب میان اعضا در وضو اختلاف کرده، دو نظریه را اظهار داشته‌اند:

شافعیه، حنابله، و شیعه امامیه و موافقانشان گفته‌اند: ترتیب واجب است و همین مذهب عثمان بن عفان، و ابن عباس می‌باشد واز علی بن ابی‌طالب علیه‌السلام هم وجوب ترتیب روایت شده است.[4]

در برابر، حنفیه و مالکیه و موافقانشان بر این نظر شده‌اند که ترتیب واجب نیست. مذهب ابن مسعود، سعیدبن مسیب، اوزاعی و داوود نیز همین است.

برخی از علمای دو طرف یاد شده، این اختلاف را ناشی از اشتراک «واو» در آیهٔ «يا اَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اِذا قُمْتُمْ اِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَاَيْدِيَكُمْ اِلَى الْمَرافِقِ وَامْسَحُوا بِرُؤُسِكُمْ»[5] میان جمع و ترتیب دانسته‌اند. کسانی که واو را دال بر جمع دانسته‌اند گفته‌اند: ترتیب واجب نیست و چنانچه شخص در حین وضو شستن عضوی را بر عضو دیگر مقدم بدارد وضویش صحیح است؛ اما کسانی که واو را دال بر ترتیب دانسته‌اند گفته‌اند: ترتیب میان اعضا از شرایط صحت وضو است.[6]

باشد، بنابراین در شب جایز نیست.

۱ ـ هود /۶۵؛ بگو در این سرایتان سه روز بهره برید.

۲ ـ آل عمران /۴۱؛ گفت: نزد تو می‌آیم تا به مدت سه روز تنها به رمز با مردم سخن گویی.

۳ ـ حاقه /۷؛ آن باد را هفت شب وهشت روز بر آنان مسلط کرد تا بشدّت بوزد.

۴ ـ *المجموع*، ج ۱، ص ۴۳۴.

۵ ـ مائده /۶؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید، چون به نماز برخاستید صورتها و دستهایتان را تا آرنج بشویید و سر و پاهایتان را مسح کنید.

۶ ـ *الهدایه*، ج ۱، ص ۳۵؛ *القواعد*، ص ۱۳۱.

□ فقها در این‌باره که مسح سر از واجبات وضوست و هرکس تمام سر را مسح کند آنچه را در وضو واجب بوده به جای آورده است، اتفاق نظر دارند اما در این مسأله اختلاف دارند که آیا مسح همهٔ سر واجب است یا نه؟

علت این اختلاف هم مشترک لفظی بودن حرف «باء» در آیهٔ «وامسحوا برؤوسکم» است؛ چه، احتمال دارد که این حرف برای تبعیض یا الصاق و یا اساساً زاید باشد، و افزون بر این، الصاق هم می‌تواند با مسح قسمتی از سر تحقق یابد و هم با مسح همهٔ آن.

مالکیه و حنابله بر این شده‌اند که مسح همه سر در وضو واجب است. آنان ادله‌ای عقلی و نقلی در اثبات این حکم آورده‌اند. دلیل نقلی آنها همان آیهٔ قرآن است؛ زیرا حرف «باء» در آن می‌تواند زاید باشد که در این صورت مقتضای آیه مسح همهٔ سر و بسنده نکردن به قسمتی از آن است. اما در صورتی که این حرف زاید نباشد برای الصاق خواهد بود و در نتیجه معنای آیه آن است که مسح را به سر خود برسانید. از دیگر سوی، «سر» حقیقت در همه آن و مجاز در قسمتی از آن است [و حمل لفظ بر معنای حقیقی آن سزاوارتر از معنی مجازی می‌باشد]. دلیل عقلی این گروه هم قیاس مسح سر در وضو بر مسح صورت در تیمم است.

از حنفیه در این مسأله دو نظر نقل شده است: نظر متقدمان که به وجوب مسح سر به اندازهٔ سه انگشت قائل است؛ و نظر متاخران که مسح یک چهارم سر یا پیش سر را کافی می‌داند.

آنچه در این‌باره از مذهب شافعی مشهور می‌باشد بسنده کردن به مقداری است که نام مسح بر آن صدق کند، هر چند اندک باشد.[1]

□ در تعیین معنای «قرء» در آیهٔ «وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاٰثَةَ قُرُوءٍ»[2] که میان طهر و حیض مشترک است اختلاف کرده‌اند:

عایشه، ابن عمر، زیدبن ثابت، مالک، شافعی و احمد ـ در یکی از روایات ـ بر این نظر شده‌اند که مقصود از آن طهر است.

اما ابوبکر، عمر، عثمان، علی علیه‌السلام، ابن مسعود، و ابوحنیفه مقصود از آن را حیض دانسته‌اند.

هر یک از این دو گروه در تأیید نظریهٔ خود دلایلی لغوی و نقلی آورده‌اند که علاقه‌مندان

---

۱ ـ *القواعد*، ص ۱۴۱؛ *فتح القدیر*، ج ۱، ص ۱۴؛ *المهذب*، ج ۱، ص ۷؛ و *الشرح الصغیر*، ج ۱، ص ۴۰.

۲ ـ بقره / ۲۳۸.

به اطلاعات بیشتر می‌توانند به کتب فقهی مراجعه کنند.[۱]

□ فقها در این باره اختلاف کرده‌اند که چنانچه مردی با زنی زنا کند آیا فرزند آن مرد می‌تواند با آن زن ازدواج کند یا خیر؟

اکثریت بر آن شده‌اند که مصاهره به زنا ثابت نمی‌شود. اما ابوحنیفه، امام احمد و موافقانشان معتقدند که مصاهره به زنا ثابت می‌شود.

منشأ این اختلاف هم اختلاف نظر در تعیین معنای «نکاح» در آیهٔ «وَلاٰتَنْکِحُوا مٰانَکَحَ آبٰاؤُکُمْ مِنَ النِّسٰاءِ إِلاّٰ مٰاقَدْ سَلَفَ»[۲] است؛ چه، واژهٔ نکاح هم به معنای عقد آمده است، چونان که در آیهٔ «یٰا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِذٰا نَکَحْتُمُ الْمُؤْمِنٰاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمٰا لَکُمْ عَلَیْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ»[۳] فقط به همین معناست؛ هم به معنای نزدیکی کردن چونان که در آیه «وَابْتَلُوا الْیَتٰامیٰ حَتّٰی إِذٰا بَلَغُوا النِّکٰاحَ»[۴] وهم به هردومعناچونان که در آیهٔ «فَإِنْ طَلَّقَهٰا فَلاٰ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتّٰی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ»[۵] مشاهده می‌کنیم؛ چه، نکاحی محلَل است که عقد و آمیزش، هر دو، صورت پذیرد.

بدین ترتیب کسانی که مقصود از نکاح در آیهٔ «وَلاٰ تَنْکِحُوا مٰانَکَحَ آبٰاؤُکُمْ» را صرف عقد دانسته‌اند گفته‌اند: زنا با زن موجب حرمت او بر پسر مرد زانی نمی‌شود؛ زیرا این آیه زنی را بر پسر حرام کرده است که پدر او را به عقد ازدواج خود درآورده باشد. اما کسانی که این واژه را به معنای همبستر شدن دانسته‌اند گفته‌اند: زنا کردن با یک زن موجب حرام شدن آن زن بر فرزند زانی می‌شود؛ زیرا براساس ظاهر نصّ تفاوتی میان همبستر شدن به حلال و آمیزش به حرام وجود ندارد.[۶]

□ در حکم حیوانی که بدون بردن نام خدا ذبح شده باشد اختلاف کرده‌اند:

مالک گفته است: حیوانی که در هنگام ذبح آن نام خداوند، عمداً یا سهواً، برده نشود،

---

۱ ـ *بدائع الصنائع*، ج ۳، ص ۱۹۸؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۴۳؛ *بدایة المجتهد*، ج ۲، ص ۷۴ و پس از آن.

۲ ـ نساء /۲۲؛ زنانی را که پدرانتان به همسری گرفته‌اند همسر مگیرید، مگر آنچه گذشته است.

۳ ـ احزاب /۴۹؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید، اگر زنان مؤمنی را به همسری گیرید و سپس پیش از آن که با آنان همبستر شوید طلاقشان دهید، بر آنان حق نگه داشتن عده به خاطر شما ندارید.

۴ ـ نساء /۶؛ یتیمان را بیازمایید تا زمانی که به آمادگی همبستری برسند.

۵ ـ بقره /۲۳۰؛ پس اگر زن را طلاق دهد، آن زن برایش حلال نیست تا زمانی که زن با مردی جز او ازدواج کند.

۶ ـ *فتح القدیر*، ج ۲، ص ۳۵۷؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۴۳.

حرام است. شافعی گفته است: به طور مطلق حلال است، و ابوحنیفه گفته است: اگر از روی فراموشی بر آن نام خدا نگوید حلال است و گرنه حرام.[۱]

علّت این اختلاف هم آن است که حرف «واو» در آیهٔ «لاتَأْكُلُوا مِمّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ»[۲] میان استیناف، حال و عطف مشترک است؛ حنفیه وموافقانشان این نظر را برگزیده‌اند که واو برای استیناف یا عطف است و همین تأییدی است بر برداشت آنها از این دلیل که از ذبیحه‌ای نهی شده است که نام خداوند بر آن گفته نشده باشد، مطلقاً، خواه نام بتی هم بر آن ذکر شده باشد و خواه به هنگام ذبح آن هیچ نامی گفته نشود. به همین دلیل گفته‌اند: خوردن گوشت یا هر گونه بهره‌برداری دیگر از حیوانی که هنگام ذبحش عمداً نام خداوند برده نشود حرام است.

اما شافعیه و موافقانشان حالیه بودن واو را ترجیح داده‌اند، و از همین جا گفته‌اند: مقصود آیه نهی از ذبیحه‌ای است که به نام غیر خداوند، مثلاً به نام بتان، ذبح شده باشد[۳] از دیدگاه من نظریه شافعی و موافقانش ارجح است؛ چه، به دلیل تفاوت دو جمله قبل و بعد واو در اسمی بودن و فعلی بودن، این حرف برای عطف نیست و بدان دلیل که اصل در این حرف پیوند دادن قبل و بعد از خود به همدیگر می‌باشد برای استیناف هم نیست بنابراین تنها تفسیر باقیمانده آن است که بگوییم این حرف برای دلالت بر حال آمده و در نتیجه معنای آیه چنین است: از چنین ذبح شده‌ای در حالی که به دلیل ذبح شدن به نام غیر خدا خوردنش فسق است نخورید.

---

۱ ـ ابن نجیم، *الرسائل الزینیه*، نسخهٔ خطی شمارهٔ ۲۷ در کتابخانهٔ الازهر، رسالهٔ بیست و ششم.

۲ ـ انعام /۱۲۱؛ از آنچه نام خداوند بر آن گفته نشده نخورید. این فسق است.

۳ ـ *تخریج الفروع*، ص۱۹۴؛ *فتح القدیر*، ج۸، ص۵۴، ۵۵؛ *المهذب*، ج۱، ص۲۵۲.

مبحث دوم
تقسیم الفاظ به اعتبار دلالت

فصل اول

دلالت، اقسام و احکام آن

تعریفها و کلیات

دلالت: در لغت به چندین معنا از جمله به معنای ارشاد و هدایت آمده و در اصطلاح عبارت است از رهنمون شدن و پی بردن از چیزی به چیز دیگر، به‌گونه‌ای که از فهم آن فهم چیزی دیگر لازم آید.

دلالت یا لفظی است یا غیر لفظی:

دلالت غیر لفظی: این نوع از دلالت، خود به چند صورت است: یا وضعی است، همانند دلالت علایم راهنمایی بر نظام گذر از خیابانها و راهها؛ یا عقلی است، همانند دلالت جهان هستی بر آفریدگار؛ و یا طبیعی است، همانند دلالت برخی از حالتها و عوارض جسمی بر برخی از بیماریها.

دلالت لفظی: این نوع از دلالت هم یا عقلی است، همانند دلالت صدای شنیده شده از رادیو بر وجود گوینده؛ یا طبیعی است، همانند دلالت نالهٔ بیمار بر درد؛ و یا وضعی، که همین قسم موضوع بحث ماست و خود به چند صورت می‌باشد:

ـ دلالت مطابقی، در این نوع دلالت لفظ بر تمامی معنای خود دلالت می‌کند، همانند دلالت انسان بر حیوان ناطق.

ـ دلالت تضمنی، که لفظ بر جزئی از معنای خود دلالت می‌کند، همانند دلالت انسان بر

ناطق به طور خاص، در ضمن دلالت بر حیوان ناطق.

ـ دلالت التزامی، و آن دلالت لفظ بر لازمهٔ معنای خود است، مانند دلالت آتش بر حرارت.

لفظی که برای دلالت مطابقی وضع شده است، یا مرکب است، و آن در صورتی است که جزئی از لفظ بر جزئی از معنای آن ـ دلالت کند، همانند واژهٔ دندانپزشك [که هر جزئی از آن معنایی مستقل دارد] و یا مفرد، و آن در صورتی است که چنین دلالت جزء به جزئی در کار نباشد.

مفرد نیز یا دارای معنایی مستقل نیست، که بدان حرف گویند؛ یا دارای معنایی مستقل است که در شکلهای متفاوت برگذشته و حال و آینده دلالت می‌کند، که این قسم را فعل گویند؛ و یا دارای معنایی مستقل است اما بر زمان دلالت ندارد که بدان اسم گویند.

اسم نیز یا کلی است و یا جزئی. کلی چیزی است که نفسِ تصور مفهوم آن مانع شرکت نمی‌شود و این خود به چند گونه دیگر تقسیم می‌شود: متواطی و آن کلیی است که افراد آن یکسان باشند و از لحاظ شدت و ضعف یا اولویت با یکدیگر تفاوتی نداشته باشند مانند انسان؛ و مشکك،[1] و آن در صورتی است که افراد با یکدیگر چنین تفاوتی داشته باشند، همانند سفیدی که در برخی از مصادیق شدیدتر است و یا همانند وجود که در آفریدگار اولی و اول راشدّ است از دیگر وجودات.

جزئی چیزی است که نفس تصور مفهوم آن مانع شرکت می‌شود و این خود، اگر مدلولش بدون قرینه مشخص باشد علَم است، همانند احمد، وگرنه ضمیر، همانند هو و هی.

این گونه‌های لفظ است به اعتبار دلالت لغوی و منطقی آن. علمای اصول به اعتبار دلالتهایی که نزد آنان معتبر است اصطلاحات دیگری افزوده‌اند، و همین اصطلاحهاست که در این پژوهش موضوع بحث ما می‌باشد.

البته اصولیین در ارائهٔ اصطلاحهای اصولی شیوه‌ای واحد در پیش نگرفته‌اند، و به همین دلیل سعی می‌کنیم دو شیوهٔ اصلی یعنی شیوهٔ حنفیه و جمهور را بررسی کنیم.

---

۱ ـ این گونه از کلی بدان سبب مشکك [تردید برانگیز] نامیده شده که بیننده یا شنونده در متواطی بودن یا مشترك بودن آن تردید می‌کند.

گفتار اول: شیوهٔ حنفیه

حنفیه می‌گویند:

دلالت یک نص[۱] بر حکم یا به خود لفظ است یا نه، در صورت نخست اگر این دلالت مقصود از لفظ باشد «عبارت نص» نامیده می‌شود و گرنه «اشارهٔ نص» در صورت دوم هم اگر دلالت به واسطه لغت از لفظ فهمیده شود «دلالت نص» نامیده می‌شود و اگر به واسطهٔ شرع فهمیده شود «دلالت اقتضا».[۲]

در این جا پیرامون هر یک از این اقسام چهارگانه به اختصار سخن می‌گوییم:

مسألهٔ اول: عبارت نص

«عبارت نص» یعنی دلالت روشن و خود به خودی (بی واسطه) لفظ بر حکمی که کلام اصالتاً یا تبعا برای آن آورده شده است.[۳]

در قرآن کریم نمونه‌های بسیاری از «عبارت نص» یا دلالت عبارت وجود دارد:

الف ـ آیهٔ «وَاِنْ خِفْتُمْ اَلاّ تُقْسِطُوا فِی الْیَتامیٰ فَانْکِحُوا ما طابَ لَکُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنیٰ وَثُلاٰثَ وَرُباعَ فَاِنْ خِفْتُمْ اَلاّ تَعْدِلُوا فَواحِدَةً».[۴] این نص بر چند حکم دلالت می‌کند:

ـ مباح بودن اصل ازدواج.

ـ تعیین بیشترین تعداد مجاز همسر یعنی چهار نفر در صورت اطمینان به رعایت عدالت میان آنان.

ـ وجوب بسنده کردن به یک همسر در صورتی که بیم بی عدالتی میان همسران متعدد برود.

از این سه حکم، حکم نخست مقصود تبعی نص است و دو حکم دیگر مقصود اصلی آن.

---

۱ ـ مقصود از نص در این جا و در سایر جاهایی که در این مبحث به کار می‌رود، متن دلیل نقلی یعنی آیه یا روایت است، نه نص در برابر ظاهر ـ م.

۲ ـ *تیسیر التحریر*، ج ۱، ص ۸۶.

۳ ـ *اصول سرخسی*، ج ۱، ص ۲۳۶؛ و *کشف الاسرار*، ج ۱، ص ۶۸.

۴ ـ نساء /۳/؛ اگر بترسید که دربارهٔ یتیمان عدالت نورزید، پس آنچه از زنان گوارایتان آمد به ازدواج خود درآورید، دو دو، سه سه و چهار چهار، و اگر بترسید که عدالت نکنید همان یکی.

ب ـ «وَاَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبٰا»[1]. این نصّ بر دو حکم دلالت می‌کند و هر دوی آنها از سیاق آن فهمیده می‌شود. این دو حکم عبارتند از:

ـ نفی همانندی میان ربا و بیع و مقصود اصلی از سیاق نص نیز همین حکم است؛ زیرا مردم می‌گفتند: بیع و ربا با یکدیگر همانندند.

ـ حلیت بیع و حرمت ربا، که مقصود تبعی سیاق است.[2]

مسألۀ دوم: اشارۀ نص (دلالت اشاره)

اشاره نص عبارت است از دلالت لفظ بر حکمی که قصد از آوردن لفظ آن نمی‌باشد، اما لازمۀ حکمی است که کلام برای بیان آن آورده شده است، ولی از هر جهت هم ظاهر نیست.[3]

دو آیۀ ذیل نمونۀ این گونه دلالت است:

الف ـ «وَاُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيٰامِ الرَّفَثُ اِلىٰ نِسٰائِكُمْ هُنَّ لِبٰاسٌ لَكُمْ وَاَنْتُمْ لِبٰاسٌ لَهُنَّ عَلِمَ اللهُ اَنَّكُمْ كُنْتُمْ تَخْتٰانُونَ اَنْفُسَكُمْ فَتٰابَ عَلَيْكُمْ وَ عَفٰا عَنْكُمْ فَالْآنَ بٰاشِرُوهُنَّ وَابْتَغُوا مٰا كَتَبَ اللهُ لَكُمْ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتّٰى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْاَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْاَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ اَتِمُّوا الصِّيٰامَ اِلَى اللَّيْلِ»[4].

عبارت این نص بر مباح بودن خوردن و آشامیدن و بهره جستن از زنان در همه شبهای ماه رمضان، از غروب تا طلوع فجر صادق، دلالت می‌کند، و به اشاره حاکی از صحت روزۀ کسی است که با جنابت صبح کرده؛ چراکه به حکم آیه بهره جستن از زنان تا طلوع فجر صادق جایز است.

ب ـ «وَالْوٰالِدٰاتُ يُرْضِعْنَ اَوْلٰادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كٰامِلَيْنِ لِمَنْ اَرٰادَ اَنْ يُتِمَّ الرَّضٰاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ

---

۱ ـ بقره /۲۷۵؛ خداوند خرید و فروش را حلال و ربا را حرام کرده است.

۲ ـ کشف *الاسرار*، ج ۱، ص ۶۸.

۳ ـ همان.

۴ ـ بقره /۱۸۷؛ در شبهای روزه آمیزش با زنان برایتان حلال شده است. آنان جامه‌ای برای شما و شما جامه‌ای برای آنان هستید. خداوند می‌داند شما به خود خیانت می‌ورزید. پس بر شما توبه کرد و شما را بخشید. اکنون باآنان درآمیزید و آنچه را خداوند برایتان نوشته است بخواهید و بخورید و بیاشامید، تا برایتان در بامدادگاه رشته سفید از رشتۀ سیاه باز شناخته آید. سپس روزه را تا شب به انجام رسانید.

رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»[1].

این دلیل به عبارت خود از آن حکایت دارد که نفقه زنان و فرزندان آنها، اعم از خوراک و پوشاک، بر پدران واجب است و در این وجوب هیچ کس دیگر با آنان شریک نیست. و به اشاره بر آن دلالت دارد که فرزند به پدر خود منسوب است، نه به مادر؛ زیرا آیه، با آوردن حرف «لام»، که برای اختصاص است، فرزند را به او نسبت داده است.

بر حکم انتساب فرزند به پدر احکام دیگری مترتب می‌شود که از آن جمله است:

۱ ـ وقتی پدر قرشی باشد فرزند هم قرشی است، هر چند مادر از غیر قریش باشد. اثر این حکم نزد کسانی که قرشی بودن را شرط امامت و خلافت می‌دانند آشکار می‌شود.

۲ ـ نفقه فرزند تنها بر پدر واجب است و در این وظیفه هیچ کس دیگر شریک او نیست؛ زیرا فرزند تنها به پدر نسبت داده شده است.[2]

۳ ـ تنها پدر حق دارد در صورت نیاز مال فرزند را تملک کند.[3]

ظهور و خفا در دلالت اشاره

اشاره‌هایی که در نصوص کتاب و سنت آمده است از نظر ظهور و خفا متفاوتند: برخی چنانند که کمترین تأمّل برای پی بردن به آنها بسنده می‌کند، و برخی دیگر تأمّلی بیشتر می‌طلبد، زیرا احکامی که از اشارهٔ نصوص فهمیده می‌شوند همانند مفاهیمی التزامی نسبت به مدلولهای اصلی یک گفتارند، یا چنانند که سرخسی می‌گوید:

> دلالت اشاره نسبت به دلالت عبارت همانند کنایه و تعریض است نسبت به تصریح یا همانند مشکل است نسبت به واضح.[4]

به همین دلیل درک دلالتهای اشاره آشنایی بیشتری با واژه‌های به‌کار رفته در شریعت و مدلولهای زبان می‌طلبد. به دیگر سخن، ملکه‌ای لازم است که راه رسیدن به مقصود را در این عرصه روشن سازد. از همین خاستگاه است که تفاوت فهم و اندیشهٔ فقیهان در پی بردن به این

---

۱ ـ بقره /۲۳۳؛ مادران دو سال کامل فرزندان خود را شیر می‌دهند، البته برای آن که بخواهد شیر دادن را کامل کنند، و خوراک و پوشاک آنان به اندازهٔ مناسب بر پدران فرزندان است.

۲ ـ *اصول سرخسی*، ج۱، ص۲۳۷؛ *المرآة*، ج۲، ص۷۵.

۳ ـ *کشف الاسرار*، ج۱، ص۷۰.

۴ ـ *اصول سرخسی*، ج۱، ص۲۴۰.

اشاره‌ها به اختلاف‌نظر در احکامی انجامیده است که آنها را از طریق دلالت اشاره دریافته‌اند و علت این امر نیز این است که آنها دربارهٔ طریقه‌های دلالت و اسالیب قرآن کریم در بیان احکام شرعی دیدگاههایی متفاوت دارند. در این جا دو نمونه از این احکام خلافی را بازگو می‌کنیم.

پاره‌ای اختلافهای فقهی برخاسته از اختلاف در این اصل

□ اختلاف در صحت روزه کسی که عمداً تا صبح بر جنابت باقی مانده باشد

اکثر فقها بر این نظر شده‌اند که روزهٔ چنین کسی اشکال ندارد؛ چرا که خداوند در قرآن می‌فرماید: «وَأُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيامِ الرَّفَثُ إِلىٰ نِسٰاءِكُمْ»، و این آیه به دلالت اشاره از صحت روزه به رغم جنابت عمدی، تا اذان صبح، حکایت می‌کند؛ زیرا بهره بردن از همسر را تا آخرین جزء شب مباح اعلام می‌دارد و این در حالی است که اگر جنابت مبطل یا مفطر روزه بود بر روزه‌دار واجب می‌شد قبل از فرا رسیدن صبح غسل کند. اما این چیزی است که لازمهٔ عبارت نص آن را نفی می‌کند.

امّا برخی از فقها، همانند شیعه امامیه بر این عقیده‌اند که هر کس تا صبح عمداً جنب بماند روزه‌اش باطل است.[1]

طوسی می‌گوید:

> بهره بردن از زن در صورتی که تا طلوع فجر به اندازهٔ انجام غسل جنابت وقت باشد جایز است و دلیل ما نیز اجماع فرقه است بر این که هر کس، بدون ضرورت، عمداً با جنابت صبح کند هم قضا و هم کفاره بر او واجب است.[2]

این گفتهٔ طوسی بدان معناست که شیعه دلالت اشاره در این آیه را، با استناد به اجماع پیشوایان خود بر عمل به خلاف آن، نپذیرفته است.

ب ـ اختلاف در این باره که چنانچه پدر و مادر هر دو نیازمند باشند و فرزند تنها بتواند خرجی یکی از آنها را تأمین کند کدام یک سزاوارترند.

---

۱ ـ حلی، *کنز العرفان فی فقه القرآن*، ج ۱، ص ۱۷۲.

۲ ـ *الخلاف*، ج ۱، ص ۳۸۰.

در این مسأله فقهای حنفیه سه نظر دارند:[1]

ـ مادر، به دلیل ناتوانی‌اش مقدم داشته می‌شود.

ـ پدر، به دلیل آن که در خردسالی نفقه فرزند بر او واجب بوده است، مقدم داشته می‌شود.

ـ نفقه میان آن دو تقسیم می‌شود؛ چراکه هر دو از درجهٔ خویشاوندی برابرند.

کسانی که پدر را مقدم داشته‌اند به دلالت اشاره در آیهٔ «و علی المولود له رزقهن و کسوتهن» استناد جسته و گفته‌اند: در میان همهٔ خویشاوندان، و از جمله مادر، پدر در داشتن این حق که از مال فرزند خود خرج کند بر دیگران مقدم است؛ چه، در دوران خردسالیِ فرزند تنها بر پدر واجب بود خرجی او را بدهد، و اینک هم تنها او می‌بایست این حق را داشته باشد که از مال فرزند خرج کند.

کسانی هم که مادر را مقدم داشته‌اند به این حدیث ابوهریره استدلال کرده‌اند که: مردی نزد پیامبر ﷺ آمد و گفت: ای پیامبر خدا، چه کسی بیش از همه سزاوار است که به او نیکی ورزم؟ فرمود: مادرت. پرسید: پس از او چه کسی؟ فرمود: مادرت. پرسید: پس از او چه کسی؟ فرمود: مادرت. پرسید: پس از او چه کسی؟ فرمود: پدرت.[2]

مسألهٔ سوم: دلالت نص

دلالت نص عبارت است از دلالت، لفظ بر ثبوت حکم آنچه که در گفتار آمده است (منطوق به) آنچه که نیامده است (مسکوت عنه)، به دلیل اشتراک این دو در مفهومی [علتی] که هر کس به زبان آگاهی داشته باشد، بدون هیچ استدلال و اجتهادی، درمی‌یابد که همین مفهوم ملاک و مناط حکم است.

در این دلالت هیچ تفاوتی نمی‌کند که مسکوت عنه در مقایسه با منطوق به اولی به حکم باشد یا همپایهٔ آن.[3]

از همین جاست که عالمان حکمی را که به «دلالت نص» ثابت شود نه در ردیف احکام ثابت شده به اجتهاد و استنباط، بلکه در ردیف احکامی می‌دانند از طریق مفهوم لغوی ثابت

---

۱ ـ *البدائع*، ج ۴، ص ۳۶ و پس از آن؛ *فتح القدیر*، ج ۳، ص ۳۴۷.

۲ ـ این حدیث را مسلم و بخاری روایت کرده‌اند.

۳ ـ *التوضیح*، ج ۱، ص ۱۳۱.

شده است؛ زیرا موجب و معیار حکمی که در موضوع مسکوت عنه، و نیز در عبارت نص، وجود دارد به صرف آشنایی با زبان درک می‌شود، هر چند ظهور و وضوح این دلالت، بسته به طبیعت نص و نیز قدرت درک کسی که حکم را استنباط می‌کند، متفاوت است.[۱]

برخی این دلالت را «دلالت دلالت» نامیده‌اند؛ زیرا در چنین دلالتی حکم از معنای نص فهمیده می‌شود نه از لفظ آن. بسیاری دیگر هم آن را «فحوای خطاب» خوانده‌اند؛ چرا که فحوای کلام همان معنای آن است.[۲] و نزد شافعیه «مفهوم موافق» نام دارد؛ زیرا مدلول لفظ مسکوت عنه با مدلول لفظ منطوق به موافقت و مطابقت دارد، و بدین ترتیب، آنچه عبارت بر آن دلالت کرده و آنچه دلالت بر آن دلالت کرده است در موجب حکم با یکدیگر موافقند.[۳]

اینک نمونه‌هایی از دلالت نص:

الف ـ خداوند دربارهٔ جرایم مالی می‌فرماید: «إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوٰالَ الْيَتٰامىٰ ظُلْماً إِنَّمٰا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نٰاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً»[۴]. این آیه به دلالت عبارت بر حرمت خوردن ستمکارانهٔ داراییهای یتیمان دلالت دارد، و به دلالت نص بر تحریم هر آنچه به اتلاف این داراییها می‌انجامد، همانند سوزاندن، واگذاشتن و کوتاهی ولی در نگهداری از آنها. چه، مخاطب به واسطهٔ لغت می‌فهمد که هدف شارع از این آیه تحریم هر گونه تجاوز به اموال یتیمان است.

ب ـ خداوند دربارهٔ زنانی که ازدواج با آنان حرام است می‌فرماید: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهٰاتُكُمْ وَ بَنٰاتُكُمْ وَأَخَوٰاتُكُمْ وَ عَمّٰاتُكُمْ وَ خٰالاٰتُكُمْ وَبَنٰاتُ الأَخِ وَ بَنٰاتُ الأُخْتِ».[۵] این آیه به دلالت عبارت بر تحریم ازدواج با خواهر و عمه و خاله و ...» و به دلالت نص بر تحریم ازدواج با مادربزرگ و نوه دلالت می‌کند؛ زیرا هر آشنای به زبان درمی‌یابد که دلیل تحریم در

---

۱ ـ *کشف الاسرار*، ج ۱، ص ۷۳؛ د. محمد صالح ادیب، *تفسیر النصوص*، ج ۱، ص ۵۱۶.

۲ ـ *اساس البلاغه*، ص ۲۳۵ و پس از آن.

گفتنی است برخی از اصولیین فحوای خطاب را در جایی می‌دانند که آنچه مسکوت مانده بیش از آنچه از آن سخن به میان آمده به حکم سزاوار باشد.

۳ ـ *کشف الاسرار*، ج ۱، ص ۷۳.

۴ ـ نساء ۱۰؛ کسانی که داراییهای یتیمان را به ستم می‌خورند آتشی است در درون که می‌خورند و بزودی به دوزخ درخواهند آمد.

۵ ـ نساء /۲۳؛ مادرانتان، دخترانتان، خواهرانتان، عمه‌هایتان، خاله‌هایتان، دختران برادر و دختران خواهر بر شما حرام شده‌اند.

لواط عملی است که طبع سلیم از آن تنفر دارد و جز انسانهای منحرف خود را بدان نمی‌آلایند.

در برابر ابوحنیفه، کسانی دیگر بر آن شده‌اند که دلالت نص در این آیه اعتبار و حجیت دارد؛ زیرا علت تحریم زنا ریختن آب به انگیزهٔ شهوت در محلی حرام است، و این علت در لواط بیشتر وجود دارد و به همین سبب حرمت لواط افزونتر است.[۱]

□ اختلاف دربارهٔ وجوب کفاره در قتل عمد:

اکثریت، از جمله حنفیه، مالکیه و حنابله، بر این نظر شده‌اند که در قتل عمد کفاره واجب نیست؛ اما شافعی و موافقانش برآنند که در قتل عمد، همانند قتل خطا، کفاره واجب است.

ریشهٔ این اختلاف آیهٔ «ومن قتل مومنا خطأ فتحریر رقبه مؤمنه»[۲] است. این آیه به دلالت عبارت بر وجوب کفاره در قتل خطا دلالت دارد ـ این مورد اتفاق همگان است ـ و به دلالت ظنی نص از وجوب کفاره در قتل خطا حکایت می‌کند. شافعی دلالت نص را در این آیه، که آن را قیاس جلی می‌نامد، معتبر گرفته و بر آن شده است که علت وجوب کفاره در قتل خطا بازداشتن مردم از این جرم است و چنین علتی در قتل عمدی به صورت برجسته‌تر وجود دارد؛ چه، وقتی در قتل خطا ـ که در آن عنصر قصد وجود ندارد ـ کفاره واجب باشد، وجوب آن در قتل عمد ـ که عنصر اراده و قصد در آن هست ـ سزاوارتر و شایسته‌تر خواهد بود.[۳]

اما اکثریت چنین نظر داده‌اند که علت وجوب کفاره جبران سستی و کوتاهی و بی‌دقتی خطاکار است که به مرگ انسانی بیگناه انجامیده است؛ نه آن که کفاره برای بازداشتن وضع شده باشد؛ چه، خطاکار گناهکار نیست؛ بنابراین علتی که در قتل خطا هست در قتل عمد وجود ندارد. افزون بر این، از این که کفاره می‌تواند جبران‌کننده کوتاهی و سستی منجر به قتل خطا شود لازم نمی‌آید که بتواند جبران کننده جرمی سنگینتر از آن هم باشد؛ چه، اصولاً آنچه جبران کنندهٔ امری کم اهمیت‌تر است نمی‌تواند جبران کنندهٔ امری پراهمیت‌تر باشد.[۴]

حنفیه در این مسأله گفته‌اند: معتبر گرفتن دلالت نص در این آیه با دلالت اشاره در آیهٔ

---

۱ ـ جصاص، *احکام القرآن*، ج۳، ص۳۰۳؛ *المغنی*، ج۸، ص۱۸٦ و پس از آن؛ *المهذب*، ج۲، ص۲٦۸؛ *نیل الاوطار*، ج۷، ص۱۲۲؛ *حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر*، ج۴، ص۳۱۴ و پس از آن؛ *فتح القدیر*، ج۴، ص۱۵۰ و پس از آن.

۲ ـ نساء /۹۲؛ هر کس مومنی را به خطا بکشد آزادکردن یک بردهٔ مؤمن [کفارهٔ اوست].

۳ ـ *مسلم الثبوت*، ج۱، ص۴۰۹؛ *التحریر*، ج۱، ص۱۱۳.

۴ ـ زیلعی، *تبیین الحقائق* (شرح کنزالعمال)، ج٦، ص۱۱ و پس از آن.

«وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزاؤُهُ جَهَنَّمُ خالِداً فِيها وَغَضِبَ اللهُ عَلَيْهِ و لَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذاباً عَظِيماً»[1] تعارض دارد؛ چه، این آیه به دلالت اشاره از آن حکایت می‌کند که در قتل عمد کفاره نیست؛ زیرا او کیفر کامل کردهٔ خود را، که جاودانه در آتش بودن و در معرض خشم و لعن خداوند قرار گرفتن و استقبال از عذاب سختِ آماده شده برای اوست، خواهد دید.[2] از سویی دیگر، دلالت اشاره از دلالت نص قویتر است؛ زیرا دلالت اشاره دلالتی مستقیم و از طریق التزام است اما دلالت نص به واسطهٔ مفهومی است که مناط حکم می‌باشد، بدیهی است که آنچه بی‌واسطه دلالت کند از آنچه با واسطه دلالت داشته باشد قویتر است، بنابراین در هنگام تعارض، دلالت اشاره بر دلالت نص مقدم است.[3]

مسألهٔ چهارم: دلالت اقتضا (اقتضای نص)

دلالت اقتضای نص، دلالت کلام است بر مفهومی خارج از آن، که صدق کلام یا صحت شرعی و یا عقلیش بر آن توقف دارد.[4] به دیگر سخن، هنگامی که صدق یک سخن یا صحت شرعی و یا عقلی آن به مفهومی خارج از لفظ بستگی داشته باشد دلالت کلام بر آن مفهوم مقدر و فرضی را دلالت اقتضا نامند؛ چرا که استواری کلام چنین مفهومی را اقتضا می‌کند. آنچه چنین مفهوم خارجی و زاید بر معانی الفاظ را ایجاب می‌کند «مقتضی» و آن مفهوم خارج «مقتضی» و دلالت بر این معنا که کلام جز با چنین تقدیر و زیاده‌ای درست و استوار نمی‌شود «اقتضا» و سرانجام، حکمی را که به چنین دلالتی ثابت شود «حکم مقتضیٰ» گویند.

بنابراین، دلالت بر حکمی که از طریق دلالت اقتضا فهمیده می‌شود، نه دلالتی برخاسته از خود الفاظ است، نه برخاسته از لازمه‌های آن و نه نشأت یافته از مفهوم لغوی آن؛ بلکه به واسطهٔ امری زاید است که صدق یا صحت کلام آن را اقتضا می‌کند. آن مفهوم خارجی و زاید که صدق یا صحت کلام بر تقدیر گرفتن آن توقف دارد، نزد اصولیین بر سه گونه است:[5]

---

۱ ـ نساء /۹۳؛ هر کس مؤمنی را به عمد بکشد کیفر او دوزخ است و جاودان در آن خواهد بود و خداوند بر او خشم گرفته، او را لعن فرستاده، و عذابی بزرگ برایش مهیا ساخته است.

۲ ـ *مسلم الثبوت*، ج ۱، ص ۲۵۳ و پس از آن.

۳ ـ *المنار*، (همراه با شرح ابن ملک)، ج ۱، ص ۵۲۹.

۴ ـ *التلویح*، ج ۱، ص ۱۳۷.

۵ ـ *اصول بزدوی*، همراه با *کشف الاسرار*، ج ۱، ص ۷۶.

۱ـ آنچه ضرورت صدق کلام تقدیرش را ایجاب می‌کند. مانند این سخن پیامبر ﷺ که ابن عباس روایت کرده است: «ان الله وضع عن امتی الخطأ والنسیان وما استکرهوا علیه»[۱] معلوم است که خطا و فراموشی از میان امت برداشته شده است؛ چه، این که این دو امر در میان مسلمانان وجود دارد. بنابراین، باید محذوفی در این کلام در تقدیر گرفت، همانند این که بگوییم مقصود، «وضع عن امتی اثم الخطا» یا «حکم الخطا» است.

۲ ـ آنچه ضرورت صحت عقلی کلام تقدیرش را ایجاب کرده است. چنان که در آیهٔ «فلیدع نادیه»[۲] بدون تقدیر گرفتن یک مخدوف، کلام عقلاً نمی‌تواند صحیح باشد؛ زیرا «نادی» ـ که مکان است ـ نمی‌تواند فرا خوانده شود و بنابراین، برای استوار شدن جمله باید چیزی را در تقدیر گرفت و آن کلمهٔ «اهل» است که در آن صورت معنای آیه چنین می‌شود: پس هم مجلسیان یا هم انجمنان خود را بخواند.

۳ ـ آنچه ضرورت صحت شرعی کلام تقدیرش را ایجاب می‌کند، همانند آن که در آیهٔ «فتحریر رقبه»[۳] ـ که در معنی امر است ـ به آزاد کردن برده فرمان داده شده است. این امر ملکیت نسبت به برده را اقتضا می‌کند و بدین ترتیب گویا آیه گفته است: کفارهٔ آن آزاد کردن برده‌ای است که در ملکیت شماست.[۴]

این هر سه، نزد عامه اصولیین، یعنی متقدمان حنفیه و اصحاب شافعی و موافقانشان گونه‌هایی از دلالت اقتضا هستند.

عموم مقتضیٰ

چنان که گذشت مقتضیٰ چیزی است که صدق کلام یا صحت عقلی یا شرعی آن تقدیرش

---

۱ ـ خداوند خطا، فراموشی و آنچه را بدان ناگزیر شوند از امت من برداشته است. ـ این حدیث در بسیاری از کتب فقه و اصول به لفظ «رُفع عن امتی» آمده، اما در اللآلی سیوطی چنین ذکر شده که حدیثی به این لفظ وجود ندارد و نزدیکترین چیزی که وجود دارد روایت ابن عدی در *الکامل* به نقل از ابوبکر، به این لفظ است: «رفَع الله عن هذه الامه ثلاثاً: الخطأ والنسیان و الامر یکرهون علیه». ر.ک سخاوی، *المقاصد الحسنه*، ص۲۲۸، ۲۲۹؛ و عجلونی، *کشف الخفاء و مزیل الالتباس*، ج۱، ص۴۳۲.

۲ ـ علق /۱۷؛ پس هم مجلسان خود را بخواند.

۳ ـ مجادله /۳.

۴ ـ *کشف الاسرار*، ج۱، ص۷۶۰؛ *التوضیح*، ج۱، ص۱۴۰.

را ایجاب می‌کند.[1] حال اگر چند مفهوم متفاوت که معنای کلام بسته به آنها تغییر می‌کند برای تقدیر گرفته شدن در چنین کلامی شایستگی داشته باشند، و قرینه‌ای هم بر تعیین یکی از این مفاهیم وجود نداشته باشد تعیین و تشخیص آن محل اختلاف است.

در چنین فرضی که مقتضی می‌تواند افرادی متفاوت باشد دیدگاههای گوناگونی از سوی علما اتّخاذ شده است و همین تفاوت دیدگاه، در بسیاری از فروع و احکام فقهی اثر گذاشته است.

علت این تفاوت دیدگاه هم اختلاف در این باره است که آیا مقتضی در چنین فرضی عمومیت دارد یا نه. در این خصوص سه نظر هست:

۱ ـ گروهی بر این شده‌اند که مقتضی عام تفسیر می‌شود و هر چه را تقدیرش ممکن است در برمی‌گیرد؛ زیرا چنین عمومیتی فایده فراگیرتری دارد.[2] برخی از شافعیه و حنفیه این دیدگاه را به شافعی نسبت داده‌اند.[3]

معتقدان به این نظریه بر درستی گفتهٔ خود دلایلی آورده‌اند از جمله گفته‌اند:

الف ـ در تقدیر گرفتن هر حکمی که فرض شود سزاوارتر از تقدیر گرفتن حکم دیگر نیست و بنابراین، یا باید هیچ حکمی را در تقدیر نگرفت، که این غیر جایز است؛ زیرا صرف نظر کردن از دلالتی است که در لفظ وجود دارد ـ و یا باید همهٔ حکمهای ممکن را در تقدیر گرفت، که همین نیز مطلوب و مدعای ماست.[4]

ب ـ مطلوب و مقصود شارع از متن دلیل در واقع همان مقتضی است و لذا همانند آن است که در نصّ ذکر شده است و ذکر شده بود یا عموم داشت و یا خصوص؛ و اینک هم که ذکر نشده و مقتضای نص واقع شده است هم می‌تواند عموم داشته باشد و هم خصوص.[5]

۲ـ برخی از حنفیه و بسیاری از دیگران، همانند آمدی و غزالی از شافعیه برآن شده‌اند که مقتضی عمومیت ندارد، بلکه آنچه دلیل بر مطلوبیت آن گواهی می‌دهد در تقدیر گرفته می‌شود و اگر هم دلیلی وجود نداشت که نشان دهد معنا و مقتضای معین و مشخصی موردنظر

---

۱ ـ البته نزد متقدمان حنفیه و نه متأخران آنها.

۲ ـ *ارشاد الفحول*، ص ۱۳۱؛ کشف الاسرار، ج ۲، ص ۵۶۴.

۳ ـ *تخریج الفروع*، ص ۱۴۵؛ *اصول بزدوی*، ج ۱، ص ۷۶.

۴ ـ *ارشاد الفحول*، ص ۱۳۱.

۵ ـ *تخریج الفروع*، ص ۱۴۵.

اما شافعیه[۱]، حنابله[۲]، ابن حزم ظاهری[۳] و موافقان این گروه[۴] چنین عقیده دارند که قضا واجب نیست. دلیل شافعیه و موافقانشان نیز بر این مدعا تنها عموم داشتن مقتضی نیست، بلکه به این روایت ابوهریره نیز استناد کرده‌اند که پیامبر ﷺ فرمود: «من نسی و هو صائم فاکل او شرب فلیتم صومه فانما اطعمه الله و سقاه».[۵] این گروه گفته‌اند: روزه کسی که به خوردن مجبور گشته است اولی به عدم بطلان است از روزهٔ کسی که از روی فراموشی آن را خورده باشد؛ زیرا او مخاطب فرمان شرع است که برای دفع ضرر از خود روزه را بخورد.

□ در وقوع طلاق کسی که به طلاق دادن مجبور شده است اختلاف کرده‌اند:

حنفیه بر آن شده‌اند[۶] که طلاق چنین کسی درست است. همین نظر از نخعی، سعیدبن مسیب، ثوری، و شعبی هم روایت شده است.

اینان گفته‌اند: فرد وادار شده به طلاق، در به زبان آوردن سبب [= صیغهٔ طلاق] کاملاً مختار است، گرچه به حکم مترتب بر این سبب راضی نیست. دلیل این اختیار هم آن است که وی خود را در برابر دو «شرّ» دیده و لذا آن را که برایش ساده‌تر بوده پذیرفته است.[۷]

این گروه همچنین، این مسأله را بر طلاق کسی که از روی شوخی صیغهٔ طلاق را جاری می‌کند قیاس کرده‌اند، به این جامع که در هر دو حالت، شخص خود مستقیماً سبب [صیغهٔ طلاق] را انجام داده است و در هر دو حالت، قصد معنای آنچه راگفته نداشته است.[۸] از دیگر سوی، حکم طلاق کسی که از سر شوخی صیغهٔ طلاق جاری کند به حدیث صحیح ابوهریره از پیامبر ﷺ ثابت شده است، آن جا که فرمود: «ثلاث جدهن جد و هزلهن جد: النکاح و الطلاق والرجعه».[۹]

---

۱ ـ *المجموع*، ج ۶، ص ۲۸۵.

۲ ـ *نیل المآرب*، ج ۱، ص ۱۰۰.

۳ ـ *المحلی*، ج ۶، ص ۲۲۰.

۴ ـ *نیل الاوطار*، ج ۶، ص ۲۴۹.

۵ ـ هر کس در حالی که روزه است بخورید یا بیاشامد باید روزهٔ خویش را تا پایان ببرد؛ چه، خداوند او را غذا و آب داده است. ر.ک: *سبل السلام*، ج ۲، ص ۲۱۲.

۶ ـ *فتح القدیر*، ج ۳، ص ۴۸۸.

۷ ـ همان.

۸ ـ *البدائع*، ج ۳، ص ۱۸۲.

۹ ـ سه چیز است که جدی آنها جدی و شوخی آنها هم جدی است. نکاح، طلاق، و رجوع ـ این حدیث را

اما در برابر، مالکیه،[۱] شافعیه،[۲] حنابله،[۳] شیعهٔ امامیه،[۴] زیدیه،[۵] و ظاهریه[٦] بر آنند که، به دلیل عمومیت داشتن مقتضی، طلاق کسی که بدین کار وادار و ناگزیر شده[۷] است صحت ندارد. این قول عمر، علی، ابن عباس، و ابن زبیر می‌باشد.

ملاحظه می‌شود که مالکیه، در حکم به وجوب قضا بر کسی که از روی اجبار روزه بخورد، با حنفیه همرأی هستند و در حکم طلاق مکرَه با آنان اختلاف دارند؛ زیرا به وقوع چنین طلاقی نظر نداده‌اند. دلیل این تفاوت آن است که مالکیه، برخلاف شافعیه، ظاهریه، حنابله و دیگران، با حنفیه همعقیده‌اند که در مواضع عبادات رضایت شرط نیست، اما در شرط دانستن رضایت در اسباب نقل دهندهٔ ملکیت غیرقابل فسخ، همانند طلاق و خلع و از این قبیل، با آنان اختلاف نظر دارند.[۸]

دیدگاه نگارنده

من، به دلایلی چند از جمله سه دلیل ذیل، دیدگاه اکثریت را، یعنی این که طلاق کسی که بدین کار وادار شده صحت ندارد، ترجیح می‌دهد:

۱ ـ خداوند می‌فرماید: «اِلاّٰ مَنْ اُکْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإیمٰانِ».[۹] می‌دانیم که شرک بمراتب از طلاق مهمتر است؛ بنابراین، وقتی بر شرک و کفر برخاسته از اکراه شخص اثری بار نباشد، به طریق اولی بر طلاقِ ناشی از اجبار هیچ اثری مترتب نخواهد بود.

احمد، ابوداوود، ترمذی، و ابن ماجه روایت کرده‌اند، و ترمذی دربارهٔ آن گفته: حدیثی حسن، ولی غریب است. گفتنی است مشهورِ کتب فقه، به جای «الرجعه» و «العتاق» را آورده‌اند. ر.ک. *نیل الاوطار*، ج٦، ص۴۹.

۱ ـ *الشرح الکبیر*، (با حاشیهٔ دسوقی)، ج۲، ص۳۷٦.

۲ ـ *المهذب*، ج۳، ص۷۸.

۳ ـ *المغنی*، ج۷، ص۱۱۸.

۴ ـ المختصر النافع، ج۱، ص۱۹۷.

۵ ـ *منهاج الوصول فی شرح معیار العقول*، دربارهٔ اصول زیدیه، نسخهٔ خطی دارالکتب مصر، ورق ۱۴۲.

٦ ـ المحلی، ج۱۰، ص۱۰۲.

۷ ـ در صورتی که اکراه و اجبار او مستند به حقی نباشد.

۸ ـ بردیسی، زکریا، *الاکراه بین الشریعة والقانون*، ص۳۹۳ و پس از آن.

۹ ـ نحل /۱۰٦؛ مگر کسی که دلش به ایمان آرام است، ولی ناگزیر شده است.

بیگمان این اقتران بعید بود، همانند آیهٔ «السارق و السارقه فاقطعو ایدیهما»[1] که به دلالت ایماء حاکی از آن است که وصف سرقت علت وجوب قطع دست است. یا مانند این سخن پیامبر که در پاسخ به پرسش از جواز معاملهٔ رطب باتمر فرمود: «اینقص الرطب اذاییس؟» گفتند: آری. فرمود: «فلا اذن». پس این معامله جایز نیست. این نص، به دلالت ایماء، علت تحریم معاملهٔ رطب باتمر راکم بودن وزن معرفی می‌کند.

این نوع دلالت با هیچ کدام از انواع چهارگانه دلالت نزد حنفیه همانندی ندارد.

دلالت اشاره

عبارت است از دلالت کلام بر لازمه‌ای از آن که نه مقصود متکلم است و نه صحت و صدق کلام بر آن توقف دارد. آمدی همان مثال را برای این دلالت آورده است که حنفیه برای دلالت اشاره آورده‌اند. او می‌گوید:

> آیه «فالآن باشروهن» به کمک «حتی یتبین لکم الخیط الابیض من الخیط الاسود من الفجر» بهره بردن از زنان را تا طلوع فجر مباح اعلام داشته، و مقصود نص نیز بیان همین حکم بوده است. اما در کنار آن، از این دلیل لازم می‌آید که اگر کسی شب ماه رمضان با زنش همبستر شود و با جنابت صبح کند روزه‌اش باطل نباشد؛ زیرا کسی که در پایان شب با زنش همبستر شده ناگزیر می‌بایست غسل خود را به روز اندازد و اگر این تأخیر روزه را باطل می‌کرد بهره بردن از زنان تا طلوع فجر مباح اعلام نمی‌شد.[2]

بدین سان، در دلالت اشاره، هم از نظر ماهیت و هم از نظر تأثیر در اختلافهای فقهی، میان شیوه حنفیه و شیوهٔ اکثریت تفاوتی وجود ندارد.

ب ـ دلالت مفهوم

عبارت است از دلالت لفظ بر ثبوت حکم منطوق برای آنچه در متن دلیل از آن سخن به میان نیامده است همانند آیهٔ «فَلاٰتَقُلْ لَهُمٰا اُفٍّ»[3] که به منطوق خود بر حرمت تفو گفتن بر پدر و

---

۱ ـ مائده /۳۸؛ دست زن و مرد دزد را ببرید.

۲ ـ آمدی، *الاحکام*، ج ۲، ص ۲۰۹.

۳ ـ اسراء /۲۳.

مادر و به مفهوم خود بر حرمت هر گونه آزار آنان دلالت می‌کند.

مفهوم، خود، به مفهوم موافق و مفهوم مخالفت تقسیم می‌شود:

مفهوم موافق دلالت لفظ است بر ثبوت حکم منطوق برای مسکوت عنه، و همانندی آن دو حکم در نفی یا اثبات؛ چراکه هر دو در یک معنا [علت] با یکدیگر اشتراک دارند چندان که به صرف آشنایی با زبان و بدون نیاز به کمترین بحث و کاوش، این معنا فهمیده می‌شود. این مفهوم همان است که نزد حنفیه «دلالت نص» نامیده می‌شود؛ زیرا همچنان که در بحث دلالت نص روشن شد، از نظر ماهیت و تأثیر در اختلافهای فقهی تفاوتی میان این دو اصطلاح نیست.

مفهوم مخالف عبارت است از دلالت لفظ بر ثبوت نقیض حکم منطوق برای مسکوت عنه، نمونهٔ این مفهوم پیشتر یاد شد.

این دربارهٔ هر یک از این دو مفهوم جداگانه سخن می‌گوییم.

مسالهٔ اول: مفهوم موافق

هیچ کس مفهوم موافق را، به عنوان یک مفهوم، انکار نکرده است، مگر ابن حزم ظاهری و موافقان او، که ابن رشد در این باره به او خرده گرفته و گفته است: مفهوم از باب ادله نقلی است و هر کس آن را رد کند در حقیقت نوعی خطاب را رد کرده است. ابن تیمیه هم می‌گوید: انکار مفهوم موافق مکابرهٔ محض است.

با وجود این، عالمان دربارهٔ دو نکته پیرامون این دلالت اختلاف کرده‌اند:

الف: شرط اولویت

در این باره اختلاف کرده‌اند که آیا اولویّت مناسبت در مسکوت عنه شرط است یا نه؟

در این خصوص دو دیدگاه مطرح است:

۱ ـ شرط تحقق مفهوم موافق این است که مناط حکم در موضوع مسکوت قویتر باشد تا در موضوع مذکور؛ همانند آن که در زدن پدر و مادر و تحریم این امر که مفهوم موافق دلیل است، آزار رساندن بمراتب شدیدتر و بیشتر است تا در تفو گفتن. جوینی در *البرهان* این نظر را از شافعی نقل کرده است.[۱]

---

۱ ـ *البرهان*، نسخهٔ خطی کتابخانهٔ مرکزی بغداد.

آمدی[۱] و ابن حاجب[۲] همین نظر را برگزیده‌اند، و شیعهٔ امامیه نیز بر همین رأی است.[۳]

۲ ـ مناط حکم در مسکوت عنه کمتر از مذکور نباید نباشد، خواه از آن قویتر و خواه با آن برابر باشد. این دیدگاهی است که اکثریت بدان گرویده‌اند.[۴]

نتیجه این تفاوت دیدگاه آن است که هر کس اولویت را شرط می‌داند مسکوت را، در حالت مساوی بودن یا کمتر بودن ملاک حکم در آن، از باب حجیت مفهوم موافق، به مذکور ملحق نمی‌کند، بلکه چنین الحاقی را به استناد قیاس انجام می‌دهد، و میان این دو تفاوتی است که توضیح آن خواهد آمد.

ب ـ دلالت لفظی یا قیاسی

آیا دلالت مفهوم بر مسکوت عنه لفظی است یا قیاسی؟

در این مسأله هم دو نظر ابراز داشته‌اند:

۱ ـ دلالت دلیل بر حکم موضوع مسکوت به قیاس است. شافعی بدین نظر گراییده است و هندی در *النهایه* آن را از اکثریت نقل کرده است،[۵] برخی از حنفیه، شافعیه، مالکیه، و حنابله[۶] هم آن را پذیرفته‌اند و بسیاری از زیدیه نیز آن را مبنا گرفته‌اند.[۷]

این عدّه چنین دلیل آورده‌اند که ثبوت حکم برای موضوع مسکوت متوقف بر درک معنایی است که با امعان‌نظر بخوبی آشکار می‌شود که همان مناط حکم است؛ چه، برای مثال، اگر از معنایی که آیهٔ حرمت تافیف برای آن آورده شده است، یعنی خودداری از آزار پدر و مادر، و همچنین از این که این معنا به صورت شدیدتر و قویتر در ضرب و شتم آنان وجود دارد، صرف‌نظر کنیم ـ بنا به اجماع همگان ـ حکم به تحریم ضرب و شتم والدین نخواهد شد،

---

۱ ـ آمدی، *الاحکام*، ج ۲، ص ۲۱۰.

۲ ـ *مختصر المنتهی*، ج ۲، ص ۱۹۷۳؛ *التقریر والتحبیر*، ج ۱، ص ۱۱۲.

۳ ـ *مبادی الوصول الی علم الاصول*.

۴ ـ *تقویم الادله*، ص ۲۴۰ و پس از آن؛ *اصول* بزدوی، ج ۱، ص ۷۴ و پس از آن؛ و *اصول سرخسی*، ج ۱، ص ۲۴۵ و پس از آن.

۵ ـ *ارشاد الفحول*، ص ۱۷۸.

۶ ـ *التقریر والتحبیر*، ج ۱، ص ۱۰۹؛ و ابن قدامه، *روضه الناظر*، ج ۲، ص ۲۰۱.

۷ ـ *منهاج الوصول فی اصول الزیدیه*، نسخهٔ خطی دارالکتب مصر، ورق ۱۰۹.

و قیاس هم مفهومی جز این ندارد.[۱]

۲ ـ این دلالت لفظی و برگرفته از نطق است. همهٔ متکلمان، اشعریه، معتزله، و شیعهٔ امامیه همین نظر را اختیار کرده‌اند. شیخ ابوحامد اسفراینی می‌گوید: نظر درست آن است که این دلالت در حکم نطق [دلالت منطوق] می‌باشد.

البته این گروه، خود در این باره که آیا این دلالت حقیقت عرفی یا مجاز است با یکدیگر اختلاف ورزیده‌اند: برخی از آنان دیدگاه نخست را برگزیده گفته‌اند: منع از تأفیف عرفاً از موضوع لغوی خود به منع از هر گونه آزار نقل یافته است؛[۲] اما برخی دیگر نظر دوم را اختیار کرده گفته‌اند: این دلالت مجازی و از باب اطلاق اخص بر اعم است که به کمک سیاق و قراین فهمیده می‌شود. محققانی چون غزالی، ابن قشیری، آمدی و ابن حاجب همین دیدگاه را دارند.

در این میان، برخی هم نزاع بر سر لفظی بودن یا قیاسی بودن این دلالت را نزاعی لفظی دانسته‌اند؛ چه، همه بر اعتبار و حجیت این گونه از دلالت اتفاق دارند، خواه به نام «مفهوم موافق» خوانده شود و خواه به نام «قیاس». کسانی که الحاق مسکوت را به منطوق، به دلیل اشتراک آن دو در علت جامع، الحاق فرع به اصل دانسته‌اند، آن را قیاس جلی بـه شـمار آورده‌اند، و کسانی که از این زاویه نگریسته‌اند که آنچه مناط حکم است به صرف آشنایی با زبان و بدون نیاز به اجتهاد و استدلال درک می‌شود این درک و برداشت را مفهوم موافق ـ و یا نزد حنفیه دلالت نص ـ نامیده است.

این مسأله بخوبی در کلام امام الحرمین جوینی، غزالی، بیضاوی و تفتازانی[۳] هویداست، تا آن اندازه که بیضاوی گاه از این دلالت به عنوان مفهوم و گاه به عنوان قیاس یاد می‌کند و در بحث مفهوم موافق می‌گوید: همانند دلالت تأفیف بر تحریم زدن؛[۴] و در بحث قـیاس هـم می‌گوید: قیاس یا قطعی است یا ظنی، و در این صورت فرع به حکم سزاوارتر است تا اصل،

---

۱ ـ آمدی، *الاحکام*، ج ۲، ص ۲۱۱.

۲ ـ *ارشاد الفحول*، ص ۱۷۸.

۳ ـ *حاشیه سعدالدین تفتازانی*، (همراه با *مختصر المنتهی*)، ج ۲، ص ۱۷۳. در این کتاب آمده است: دلیل ما آن است که این صیغه‌ها این معانی را می‌رسانده‌اند قبل از آن که قیاس تشریع شود.

۴ ـ *منهاج الوصول*، ج ۱، ص ۳۱۱.

همانند تحریم زدن که بر تحریم تأفیف قیاس شده است.[۱]

البته در این میان در دو مسأله باید میان موضع شافعیه و ابن حزم ظاهری و موافقانشان از یک سو، و موضع حنفیه و شیعه امامیه از سویی دیگر تفاوت نهاد. یکی از این دو مسأله آن است که آیا می‌توان حدود و کفارات را با قیاس ثابت کرد یا نه؛ و مسألهٔ دیگر آن که آیا قیاس حجیت دارد یا نه.

موضع شافعیه در اثبات حدود و کفارات، بنابر هر یک از دو اصطلاح که پیش رویم، تفاوتی نمی‌کند؛ چه، آنان حدود و کفارات را ثابت می‌دانند، خواه با قیاس و خواه با مفهوم موافق.

موضع ابن حزم ظاهری هم در این مسأله بنابر هر یک از دو اصطلاح تفاوتی نمی‌کند؛ چه، او هم عمل به مفهوم موافق و هم عمل به قیاس را رد کرده است.[۲]

اما موضع حنفیه، بنابراین که کدام اصطلاح و کدام نظریه مطرح باشد تفاوت می‌کند؛ چه، آنان حدود و دیات را به قیاس، هر چند هم جلی باشد، ثابت نمی‌دانند، و در برابر، آن را به دلالت نص ـ همان مفهوم موافق ـ ثابت می‌کنند.

دبوسی برای نشان دادن تفاوت میان این دو اصطلاح نمونه‌های فقهی بسیاری آورده و ثابت کرده است که آنها را نه از قیاس بلکه از مفهوم مخالف می‌توان گرفت.[۳]

سرخسی نیز همین مسلک را در پیش گرفته، در *اصول* خود گفته است:

> به همین دلیل اثبات عقوبات و کفارات را به دلالت نص [مفهوم موافق] جایز دانسته‌ایم، هر چند چنین چیزی را به قیاس جایز ندانیم.[۴]

از همین جا صاحب *التقریر والتحبیر* می‌گوید:

> گفته شده است که نزاع لفظی است؛ اما به نظر من این سخن جای تأمّل دارد؛ زیرا بزرگان ما برآنند که اثبات حدود و کفارات به قیاس نادرست و به دلالت نص درست است.[۵]

---

۱ ـ همان.

۲ ـ ابن حزم، *الاحکام*، ج۷، ص۹۲۹.

۳ ـ *تقویم الادله*، نسخهٔ خطی دارالکتب مصر، ص۲۳۷-۲۴۴.

۴ ـ *اصول سرخسی*، ج۱، ص۲۴۱-۲۴۲.

۵ ـ *التقریر والتحبیر*، ج۱، ص۱۱۰.

نسبت به شیعهٔ امامیه هم این دو اصطلاح با یکدیگر تفاوت می‌کند؛ چه، اگر حقیقت و معنای قیاس با مفهوم موافق برابر بود، آنان در عین حجت دانستن مفهوم موافق منکر قیاس نمی‌شدند. بنابراین، موضع شیعه نیز تحت تأثیر تفاوت میان این دو اصطلاح است.

دیدگاه نگارنده

به نظر من این قول که مفهوم موافق با قیاس به معنای حقیقی آن تفاوت می‌کند رجحان دارد؛ چه، قیاس یکی از منابع استنباط و تأمّلی است در راه رسیدن به علت جامع میان حکم مقیس و مقیس‌علیه در حالی که دلالت مفهوم موافق لفظی است و مبتنی بر درک معنایی است که حکم منطوق و مسکوت بر آن استوار می‌باشد و به صرف آشنایی با زبان می‌توان بدان رسید. بدین ترتیب، این که شافعی مفهوم موافق را قیاس نامیده است، ظاهراً فقط یک اصطلاح است و در استنباط احکام فقهی هیچ تأثیری ندارد؛ و از دیگر سوی، این که ابن حزم هم مفهوم موافق را به استناد قیاس بودن آن ردکرده است استنادی فاقد دقت است.

درکنار این مسأله، مفهوم موافق (یا دلالت نص) خواه قیاس جلی شمرده شود، خواه نه، یکی از افتخارات فقه اسلامی در استنباط احکامی است که می‌توان از یک دلیل استنباط کرد.[1]

دیگر آن که، این مسأله خود نشانی از توانایی درک اسرار شریعت و مدلول خطابهای شرعی است که به علمای اسلامی داده شده و برآنشان داشته است که مرز لفظ و محدودیتهای آن را به سوی آنچه می‌توان در چهارچوبه زبان قرآن و سنت و از طریق ذوق سلیم فقهی از این دو منبع دریافت درنوردند. این همه دستاوردهایی را در پی آورده است که تنگناها را ازمیان برده و در ارائهٔ راه‌حلهای مناسب برای حوادث بی‌شماری که پیش می‌آید نقشی بسزا آفریده است.

پاره‌ای اختلافهای فقهی برخاسته از اختلاف در این اصل

□ دربارهٔ وجوب کفاره بر کسی که در روز ماه رمضان روزهٔ خود را از راهی جز نزدیکی کردن بخورد، اختلاف کرده‌اند.

---

۱ ـ *تفسیر النصوص*، ص ۴۹۱.

در این اختلافی نیست که هر کس در روز رمضان عمداً روزهٔ خود را از طریق همبستر شدن باطل کند بر او کفاره واجب است و این کفاره، به استناد منطوق سخن پیامبر که ذیلاً نقل می‌کنیم، عبارت است از آزاد کردن یک برده و اگر برده‌ای نبود روزه گرفتن دو ماه پیاپی و اگر از عهدهٔ این کار هم بر نیامد خوراک دادن شصت بینوا. ابوهریره می‌گوید: مردی نزد پیامبرﷺ آمد و گفت: ای پیامبر خدا! هلاک شدم. پیامبر پرسید: چرا؟ گفت در رمضان[۱] با زنم آمیزش کردم. فرمود: آیا می‌توانی برده‌ای آزاد کنی؟ گفت: نه. فرمود: آیا می‌توانی دو ماه پیاپی روزه بگیری؟ گفت: نه. فرمود: آیا می‌توانی شصت بینوا خوراک دهی؟ گفت: نه. آن گاه نشست. پیامبرﷺ سینی خرمایی آورد و به او فرمود: این را صدقه بده. گفت: به فقیرتر از خود ما در میان زمین و آسمان از من نیازمندتر به این خرما وجود ندارد. پیامبرﷺ خندید، چونان که دندانهای نیش آن حضرت پدیدار شد. آن گاه فرمود: برو و این را به خانواده‌ات بخوران.[۲]

به اتفاق فقیهان، منطوق این حدیث دال بر آن است که چنانچه کسی، تنگدست باشد یا توانگر، در روز ماه رمضان عدواناً جماع کند باید کفاره بدهد.[۳] و بنابر بعضی اقوال این کفاره بر ذمهٔ تنگدست می‌ماند.[۴]

امّا در این اختلاف کرده‌اند که آیا این روایت به مفهوم موافق دلالت دارد بر این که اگر کسی در روز رمضان به طریقی، جز آمیزش، همانند خوردن و آشامیدن، روزه خود را بخورد باید کفاره بدهد یا نه؟

حنفیه[۵]، مالکیه،[۶] شیعهٔ امامیه[۷] به حجیت مفهوم موافق این نص قائل شده و گفته‌اند که کفاره در ابطال روزه به غیر همبستر شدن نیز واجب می‌شود؛ زیرا علت این حکم جنایت بر

---

۱ ـ یعنی در روزِ ماه رمضان.

۲ ـ صحاح هفتگانه این حدیث را روایت کرده‌اند و لفظی که در اینجا آمده روایت مسلم است. ر.ک. *سبل السلام*، ج ۲، ص ۱۶۳.

۳ ـ *المجموع*، ج ٦، ص ۲۹۵.

۴ ـ *سبل السلام*، ج ۲، ص ۱۶۳.

۵ ـ *بدایة المجتهد*، ج ۲، ص ۳۳۸، در این کتاب آمده است: اگر چیزی را به عنوان غذا یا دوا بخورد یا بیاشامد هم قضا و هم کفاره بر او واجب است.

٦ ـ همان، ج ۱، ص ۲۵۸؛ و *بلغة السالک*، ج ۱، ص ۲۳٦.

۷ ـ *الخلاف*، ج ۱، ص ۳۸۸.

روزه و از میان بردن رکن آن یعنی خودداری از مفطرات، از جمله همبستر شدن، است، و این علت در خوردن و آشامیدن هم وجود دارد. بنابراین، حکم آمیزش که به منطوق (عبارت نص) ثابت است از طریق مفهوم موافق (دلالت نص) برای خوردن و آشامیدن هم ثابت می‌شود.[۱]

اما سعیدبن جبیر، نخعی، ابن سیرین، حماد، شافعی و احمد بر این نظر شده‌اند که علت وجوب کفاره از میان بردن رکن روزه به وسیلهٔ آمیزش است نه عامل دیگری بنابراین، در صورتی که فرد با چیزی غیر از آمیزش همانند خوردن و آشامیدن روزه را بشکند کفاره بر او واجب نیست.

از این تحلیل چنین برمی‌آید که اختلاف‌نظر در این جا به اختلاف در عمل بـه مـفهوم مخالف برنمی‌گردد؛ بلکه به اختلاف در تعیین معنایی [مناطی] برمی‌گردد که حکم منطوق بر آن بنا شده و بنابراین، اصل پرسش این است که آیا آن معنا آمیزش با همسر است تا نتیجةً به غیر آن سرایت نکند، یا آن معنا چیزی است که هم آمیزش و هم غیر آن را در برمی‌گیرد و بنابراین، می‌تواند هر مفطری را شامل شود، و یا این که آن معنا باطل کردن روزه با چیزی است که هدفی را برای انسان برآورد، و بنابراین، حکم به خوردن و آشامیدن سرایت می‌کند، اما به بلعیدن ریگ و هسته سرایت ندارد.[۲]

شافعیه، حنابله و موافقانشان بر این نظر شده‌اند که آن معنا [= مناط یا علت] خود آمیزش است و بنابراین، در غیر آن کفاره نیست.[۳]

مالک بر این نظر شده است که سبب تحریم هتک حرمت روزه است و بنابراین، کفاره به هر چیزی که موجب هتک باشد واجب است، مگر ارتداد.[۴]

سرانجام، ابوحنفیه و موافقانش این نظر را برگزیده‌اند[۵] که آن مبنا و مناط آمیزش، خوردن و آشامیدن است مشروط به آن که آنچه خورده یا نوشیده شده است جنبهٔ تغذیه یا درمان داشته است غذا یا دوا باشد. بنابراین، اگر شخص هسته خرما یا ریگی را ببلعد بر او کفاره

---

۱ - *اصول سرخسی*، ج ۱، ص ۲۴۴ و پس از آن؛ *مسلم الثبوت*، ج ۱، ص ۴۰۹؛ و *المنار*، ج ۱، ص ۵۳۲.

۲ - غزالی، *شفاء الغلیل*، ص ۶۳.

۳ - *المجموع*، ج ٦، ص ۲۹۵؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۱۷.

۴ - *بدایة المجتهد*، ج ۱، ص ۲۵۸؛ *الموطأ*، ج ۲، ص ۵۱، ۵۲.

۵ - *بدائع الصنائع*، ج ۱، ص ۹۷ و پس از آن.

واجب نیست. این دیدگاه، عطاء، حسن، زهری، ثوری، اوزاعی، و اسحاق‌بن راهویه است.

مسألهٔ دوم: مفهوم مخالف

گفتیم مفهوم مخالف عبارت است از دلالت لفظ بر ثبوت نقیض حکم منطوق برای مسکوت عنه.

فقها و اصولیین در حجیت مفهوم مخالف دیدگاههایی بدین ترتیب اتخاذ کرده‌اند:

حنفیه و موافقانشان مفهوم مخالف راکه «مخصوص به ذکر» می‌نامند نادرست خوانده، در تعبیری، آن را از تمسکهایی نادرست دانسته‌اند و در تعبیری دیگر گفته‌اند: عبارت است از عمل به متون ادله نقلی به وجوهی ناصحیح.[1]

اینان در عدم حجیت این مفهوم در ادلهٔ نقلی کتاب و سنت اتفاق‌نظر و در غیر آن اختلاف دارند:

متقدمان این گروه در حجیت نداشتن مفهوم مخالف، فرقی میان ادله شرعی و گفته‌های مردم نمی‌نهند، چنان که جصاص بدین دیدگاه تصریح داشته و آن را از شیخ خود ابوالحسن کرخی روایت کرده است.

امّا متأخران ایشان، آن را فقط در ادله شرعی کتاب و سنت حجت ندانسته‌اند، ولی در تألیفات فقهی و در عقود و قراردادها و شروط مردم با یکدیگر و سایر گفته‌های آنان ـ به عنوان همراهی با حکم عرف و عادت ـ حجت شمرده‌اند.

سرخسی می‌گوید:

> این مفهوم در خطابهای شارع حجت نیست، اما در اصطلاح و عرف مردم حجت است.[2]

به گفتهٔ زرکشی،[3] برخی از متأخرین شافعی، برعکس این نظر، گفته‌اند: مفهوم مخالف در کلام خدا و پیامبرﷺ حجت است و در غیر آن حجت نیست.

---

۱ ـ *اصول بزدوی*، ج ۲، ص ۵۳۷؛ *ارشاد الفحول*، ص ۱۷۹.

۲ ـ اصول سرخسی، ج ۱، ص ۲۴۶.

۳ ـ *ارشاد الفحول*، ص ۱۷۹.

اکثریت ظاهریه مفهوم را، چه موافق و چه مخالف، انکار کرده‌اند.[۱]

اکثریت مالکیه،[۲] شافعیه،[۳] حنابله[۴] و موافقانشان بر این نظر شده‌اند که مفهوم مخالف در استنباط احکام از کتاب و سنت حجیت دارد و یکی از طرق دلالت بر حکم است، گرچه این گروهها در مفهوم لقب با یکدیگر اختلاف کرده و اکثریت آن را حجت ندانسته‌اند.

دلایل نفی کنندگان مفهوم مخالف

کسانی که حجیت مفهوم مخالف را نفی می‌کنند برای این ادعا دلایلی آورده‌اند. از جمله گفته‌اند:

۱ - ثبوت حکم برای منطوق به واسطهٔ عبارت نص [= ظهور دلیل] است، اما نفی آن از مسکوت عنه به استناد عبارت، یا باید به طریق عقل ثابت شود یا به طریق نقل. و این در حالی است که عقل را در اثبات لغت جایی نیست و نقل هم یا نقل متواتر است و یا نقل به خبر واحد؛ تواتر وجود ندارد؛ زیرا اگر بود اختلاف پیش نمی‌آمد؛ و خبر واحد هم تنها ظن‌آور است و ظن چیزی است که نمی‌تواند لغت را ثابت کند، به گونه‌ای که بتوان کلام خدا و پیامبر خدا را به واسطهٔ آن تفسیر کرد؛ چه، با وجود چنین ظنی احتمال خطا هم وجود دارد.

بدین ترتیب، دلیلی نمی‌ماند که بتوان به وسیلهٔ آن بر نفی حکم از موضوع مسکوت استدلال کرد.[۵]

پاسخ این دلیل این است که برای اثبات لغت عملاً به خبر واحد بسنده می‌شود؛ زیرا شرط کردن تواتر در نقل لغت به معنای دست کشیدن از تمسک به لغت در بسیاری از موارد است؛ چه، بسختی می‌توان به تواتری در این زمینه دست یافت. بنابراین، اگر چنین شرطی را در کار بیاوریم بدان می‌انجامد که به بیشتر الفاظ در متون کتاب و سنت و احکام شرعی عمل نکنیم.

۲ - نفی حکم منطوق از مسکوت در یک نصّ به عدم اصلی یا برائت اصلی - در حلیت یا حرمت - برمی‌گردد، در نصوص کتاب و سنت چیزی نیست که بر حجیت مفهوم مخالف

---

۱ - *مفتاح الوصول فی علم الاصول*، ص۱۱۴.

۲ - *ارشاد الفحول*، ص۱۷۹.

۳ - ابن حزم، *الاحکام*، ج۷، ص۸۸۷ و پس از آن.

۴ - *مفتاح الوصول*، ص۱۱۴.

۵ - *مختصر المنتهی*، ج ۲، ص۱۷۹.

دلالت کند، بلکه، برعکس، دلایلی وجود دارد حاکی از نادرستی پیمودن این راه، به عنوان یکی از راههای رسیدن به احکام شرع. از جمله آیهٔ «إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَاللهِ اِثْنیٰ عَشَرَ شَهْراً فِی کِتَابِ اللهِ یَوْمَ خَلَقَ السَّمٰوٰاتِ وَالأَرْضَ مِنْهٰا اَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ذٰلِكَ الدِّینُ الْقَیِّمُ فَلاٰ تَظْلِمُوا فِیهِنَّ اَنْفُسَكُمْ».[1] این دلیل به منطوق خود حرمت ظلم در دوره زمانی خاصی، یعنی چهار ماه را ثابت می‌کند و اگر بخواهیم از آن مفهوم مخالفی برداشت کنیم این مفهوم عدم نهی از ظلم در غیر این چهار ماه خواهد بود.

به این دلیل هم پاسخ داده می‌شود که ـ همچنان که خواهد آمد ـ یکی از شرطهای اعتبار داشتن و حجیت مفهوم مخالف آن است که برای مسکوت نص خاصی که بیانگر حکم آن است نرسیده باشد، در حالی که این شرط در این مثال وجود ندارد؛ چه، ستم کردن همیشه و همه جا حرام است و این حرمتِ به ادله‌ای دیگر از کتاب و سنت ثابت شده است.

دلایل اثبات کنندگان حجیت مفهوم مخالف

کسانی که مفهوم مخالف را حجت می‌دانند به ادله‌ای استدلال کرده‌اند که از آن جمله است:

۱ ـ ابوعبید قاسم بن سلام که از پیشوایان لغت است، وقتی فرمودهٔ پیامبر ﷺ: «لَیُّ الواجد ظلم یحل عرضه و عقوبته»[2] را شنید، گفت: این دلیل آن است که تعلل فرد نادار ستم نیست. روشن است که صدور چنین سخنی از او تنها می‌تواند ناشی از حجت دانستن مفهوم مخالف باشد.

افزون بر این، شافعی که از پیشوایان لغت می‌باشد، مفهوم مخالف را حجت دانسته است. بدین ترتیب، اعتقاد این دو به مفهوم مخالف نوعی نقل از لغت عرب است.

به این دلیل پاسخ گفته شده است که این سخنان با نظر اخفش و محمدبن حسن شیبانی که هر دو از پیشوایان لغتند و مفهوم مخالف را حجت نمی‌دانند در تعارض است.

۲ ـ مسلم و ابوداوود و دیگران از یعلی بن امیه نقل کرده‌اند که وی به عمربن خطاب گفت:

---

۱ ـ توبه /۳۶؛ شمار ماهها نزد خداوند و در کتاب الهی روزی که که آسمانها و زمین را آفرید دوازده ماه است و چهار تای آنها حرام. این آیین استوار است. در این ماهها بر خود ستم مکنید.

۲ ـ امروز و فردا کردن فرد توانگر (در پرداخت بدهی مردم)، ستمکاری است. در حدیث ابوهریره به جای عبارت پیش‌گفته عبارت «مطل الغنی ظلم» آمده است. ر.ک. *العدة*، ج ۴، ص ۱۱۷.

چرا با آن که خداوند فرموده است: «وَإِذٰا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنٰاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلاٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا»،[۱] پس از آن که احساس امنیت می‌کنیم باز هم نماز خود را شکسته به جای می‌آوریم؟

عمر در پاسخ گفت: من هم مانند تو از این امر متعجب بودم لذا از پیامبرﷺ در این‌باره پرسیدم و او فرمود: صدقه‌ای است که خداوند به شما داده است؛ این صدقه را بپذیرید.

چگونگی استدلال به این خبر آن است که یعلی و عمربن خطاب، هر دو، از تقیید قصر نماز به حالت ترس چنین فهمیده‌اند که پس در حالت احساس امنیت و نبود ترس نباید نماز شکسته خوانده شود.

۳ـ این که از موضوعی به طور خاص نام برده شود لزوماً می‌بایست فایده‌ای داشته باشد. این رسم گفتار همهٔ سخنوران است تا چه رسد به گفتار شارع حکیم. بنابراین، اگر چنین نام بردنی هیچ فایده‌ای نداشته باشد جز این که مسکوت حکمی مخالف حکم مذکور دارد پذیرفتن این فایده قطعی است.

به این دلیل هم پاسخ داده شده است که این فایده می‌تواند چیز دیگری باشد که برای فهم برخی از مخاطبان آشکار نیست.

دیدگاه نگارنده

به نظر من قول به حجیت مفهوم مخالف گزیده‌تر می‌نماید؛ زیرا با عقل و نقل هماهنگ است:

با نقل هماهنگ است، چون نصوصی در کتاب و سنت وجود دارد که بروشنی از آنها برمی‌آید تقیید حکم به یک قید دال بر این است که آنچه در صورت نبود آن قید ثابت می‌باشد نقیض حکمی است که در هنگام وجود آن قید ثابت است. مانند آیهٔ «وَرَبٰائِبُكُمُ اللاّٰتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسٰائِكُمُ اللاّٰتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ»[۲]؛ چه، همه فرقه‌ها و مذاهب ـ به استثنای ظاهریه ـ بر این اتفاق نظر دارند که در صورت نبود قید این حکم، یعنی همبستر شدن مرد با زن، دختر

---

۱ ـ نساء /۱۰۱؛ چون به سفر روید بر شما خرده نیست که اگر بترسید کافران شما را بیازارند نماز خود را بشکنید.

۲ ـ نساء /۲۳.

او از شوهر قبلی بر مرد حرام نمی‌شود. و مانند روایت «فی الغنم السائمة زکاة» که براساس آن و به استناد مفهوم مخالفش، همهٔ فقیهان ـ به استثنای مالک و لیث بن سعد ـ گفته‌اند: در گوسفند خانه‌پرور [معلوفه] زکات واجب نیست.[1]

با عقل نیز هماهنگ است، از آن روی که آنچه با منطق بیانی سلیم سازگاری دارد این است که وقتی در کلامی قیدی اعم از شرط و وصف و غایت و همانند آن، آورده شود نمی‌تواند عبث و بیهوده باشد، بلکه لاجرم آن را فایده و دلیلی است. بنابراین، اگر برای قیدی که آورده شده است مقاصد بیانی دیگری از قبیل تشویق یا ترساندن و یا همانند آن در کار نباشد و برای حکم مسکوت هم دلیل خاصی، جز گرفتن و استنباط آن از قید، وجود نداشته باشد ناچار باید این طریق دلالت را پذیرفت و براساس آن قید مفهوم مخالفی از کلام برداشت کرد. برای مثال، اگر حلیت مقید به قیدی باشد، در هنگام نبود آن قید به حرمت حکم می‌شود؛ و برعکس.

شرایط حجیت مفهوم مخالف

حجیت مفهوم مخالف دارای شرایطی است که مورد اتفاق همهٔ معتقدان به این حجیت می‌باشد این شرایط عبارتند از:

۱ ـ در موضوع مسکوت دلیلی خاص حاکی از حکم آن وجود نداشته باشد، به همین دلیل در آیهٔ «یا اَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا کُتِبَ عَلَیْکُمُ القِصاصُ فِی الْقَتْلیٰ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنْثیٰ بِالأُنْثیٰ»[2] مفهوم مخالف معتبر نیست و کسی نگفته است که مرد را نمی‌توان به قصاص قتل زن کشت؛ چراکه دربارهٔ این موضوع دلیل خاص رسیده است و حکم جواز قتل مرد به قصاص زن را بیان می‌دارد. این دلیل خاص عبارت است از آیهٔ: «وَکَتَبْنا عَلَیْهِمْ فِیها اَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ».[3]

۲ ـ قید ذکر شده در نص، فایدهٔ دیگری جز اثبات نقیض حکم منطوق برای مسکوت در

---

۱ ـ الموطأ، همراه با شرح زرقانی، ج ۲، ص ۱۱۳؛ تبیین *الحقائق*، ج ۱، ص ۱۴۲؛ *المهذب*، ج ۱، ص ۱۴۲؛ و *المغنی*، ج ۲، ص ۵۷۶.

۲ ـ بقره /۱۷۸؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید دربارهٔ کشتگان قصاص بر شما نوشته شده است: آزاد به آزاد، برده به برده، و زن به زن.

۳ ـ مائده /۴۵؛ در آن بر ایشان نوشتیم که جان در برابر جان.

برنداشته باشد. از همین‌رو در آیهٔ: «یا اَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لاتَأکُلُوا الرِّبا اَضْعافاً مُضاعَفَةً»[1] مفهوم مخالفی برداشت نشده و کسی نگفته است که ربا، چنانچه کمتر از دو برابر باشد جایز است؛ زیرا این قید تنها برای دور کردن و متنفر ساختن مردم از گرفتن ربای مضاعف که عادت عربهای جاهلی بود آمده است.[2] افزون بر این، آیهٔ «وَاِنْ تُبْتُمْ فَلَکُمْ رُؤُسُ اَمْوالِکُمْ لاتَظْلِمُونَ وَلاتُظْلَمُونَ»[3] خود دلیلی است بر آن که ربا حرام است، خواه چند برابر باشد یا نباشد.

۳ـ کلام مشتمل بر قید یک کلام مستقل باشد. بنابراین اگر کلامی به عنوان تابعی از کلام دیگر آورده شود مفهوم نخواهد داشت، برای مثال، قید اعتکاف در آیه «وَلاتُباشِرُوهُنَّ وَاَنْتُمْ عاکِفُونَ فِی الْمَساجِدِ»[4] در بردارندهٔ مفهوم نیست. البته ظاهریه بر جواز همبستر شدن با زنان برای معتکف در بیرون مسجد به این آیه استدلال کرده و گفته‌اند: مفهوم آیه آن است که اگر در بیرون مسجد اعتکاف داشتید می‌توانید با آنان همبستر شوید.[5]

۴ـ قید از قیودی نباشد که غالباً برای آن موضوع وجود دارد. بنابراین قید «حجور» در آیهٔ «وربائبکم اللاتی فی حجورکم» هیچ مفهومی ندارد؛ زیرا غالباً دخترخوانده‌ها در خانهٔ ناپدری خود به سر می‌برند.[6] بنابراین، به استناد این آیه وقتی مرد با همسر خود همبستر شد دیگر حق ندارد با دختر همسرش یا به عبارت دیگر دختر خواندهٔ خود ازدواج کند، خواه آن دختر در خانهٔ خود او باشد یا در خانه‌ای دیگر.

مهمترین انواع مفهوم مخالف

مفهوم صفت[7]

عبارت است از دلالت لفظ متصف به یک یا چند وصف، بر اثبات نقیض حکم مذکور در

---

۱ ـ آل عمران / ۱۲۰؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید، ربا را به چند برابر مخورید.

۲ ـ *تفسیر طبری*، ج۷، ص۲۰۴.

۳ ـ بقره / ۲۷۹؛ اگر توبه کنید سرمایه‌هایتان از آن خود شماست؛ نه ستم می‌کنید و نه بر شما ستم می‌شود.

۴ ـ بقره / ۱۸۷؛ در حالی که در مسجد اعتکاف کرده‌اید با زنان همبستر نشوید.

۵ ـ *مفتاح الوصول*، ص۱۱۹.

۶ ـ *المهذب*، ج۲، ص۱۹۴؛ *فتح القدیر*، ج۲، ص۱۱۳.

۷ ـ مقصود از صفت نزد اصولیین تقیید لفظی با معنای مشترک به لفظی دیگر است که به برخی از معانیِ آن لفظ مشترک اختصاص دارد و شرط و غایت هم نیست.

دلیل برای مسکوتی که فاقد آن وصف یا اوصاف است. دربارهٔ این مفهوم که از مهمترین انواع مفهوم مخالف است اختلاف‌نظر گسترده‌ای میان عالمان پدید آمده است که برجسته‌ترین دیدگاهها در این باره عبارتند از:

۱ ـ مفهوم صفت به طور مطلق حجت است و یکی از طرق دلالت به شمار می‌رود. مالک، شافعی، احمد و بیشتر اصحاب آنها، همچنین اشعری، گروهی از متکلمان، ابوعبیده و گروهی از عالمان لغت بر این نظرند.

۲ ـ مفهوم صفت به هیچ وجه حجت نیست و طریقی از طرق دلالت به شمار نمی‌رود، و بنابراین، اگر حکمی به صفتی مقید شود این مقید شدن دلیل آن نیست که حکم مذکور برای موضوعهای فاقد آن صفت وجود ندارد، و اگر هم وجود نداشته باشد به دلیلی دیگر است، نه به اعتبار مفهوم. این دیدگاهی است که حنفیه، ظاهریه، برخی از شافعیه، مالکیه و زیدیه بدان گرویده‌اند و برخی از پیشوایان لغت همانند اخفش و ابن فارس و ابن جنی هم با آنان همراهی کرده‌اند.[1]

۳ـ مفهوم صفت حجت است در صورتی که مناسب حکم باشد، چونان که در حدیث «فی سائمة الغنم زکاة» تقیید گوسفند به سائمه بودن (گوسفندی که در مرتع مباح رایگان بچرد) از فراوانی و سهولت بهره‌وری برای مالک حکایت دارد و این امر با وجوب زکات در گوسفند بیابانچر [یعنی همان حکم] مناسبت دارد.

پاره‌ای اختلافهای فقهی برخاسته از اختلاف در این اصل

فقیهان در این اختلاف کرده‌اند که چنانچه نخل تلقیح نشده‌ای، بدون آن که از میوهٔ آن نامی به میان آید، فروخته شود میوه به چه کسی تعلق دارد. علت این اختلاف هم تفاوت دیدگاه در حجت دانستن مفهوم صفت در حدیث پیامبر است که فرمود: «من ابتاع نخلة قد ابرت فثمرتها للبائع الا ان یشترطها المبتاع»[2] منطوق این نص بر آن دلالت دارد که چنانچه

---

۱ ـ آمدی، *الاحکام*، ج ۲، ص ۲۱۴؛ القواعد، ص ۲۸۶؛ *شرح تنقیح الفصول*، ص ۵۴؛ *مفتاح الوصول*، ص ۱۱۷؛ *ارشاد الفحول*، ص ۱۸۱؛ *منهاج الوصول الی شرح معیار العقول فی اصول الزیدیه*، ص ۴۶ و پس از آن؛ زرکلی، *الاعلام*، ج ۳، ص ۲۱۵.

۲ ـ هرکس نخل تلقیح شده‌ای بخرد میوه آن از آنِ فروشنده است مگر این که خریدار [ملکیت] آن را شرط کند. ر. ک. *فتح الباری*، ج ۴، ص ۲۱۵؛ *نیل الاوطار*، ج ۵، ص ۱۸۲.

نخل تلقیح شده‌ای میوه‌اش بر آن است فروخته شود، میوه مشمول بیع نمی‌گردد، بلکه از آنِ فروشنده است، مگر این که خلاف آن در عقد شرط شده باشد.

در این منطوق و در این حکم اختلافی نیست بلکه اختلاف در میوهٔ نخلی است که تلقیح نشده باشد.

کسانی که مفهوم صفت را در این نصّ حجت دانسته‌اند گفته‌اند: میوه‌ای که بر چنین درخت خرمایی است مشمول قرارداد بیع می‌شود و به ملکیت مشتری درمی‌آید. این دیدگاهی است که اکثریت عالمان آن را اختیار کرده‌اند.[1]

ابن قدامه می‌گوید:

> این حدیث، تلقیح را برای ملکیت فروشنده نسبت به میوه حدّ قرار داده است بنابراین، آنچه قبل از تلقیح باشد از آنِ مشتری است؛ در غیر این صورت، تلقیح نه حدّ بود و نه ذکر آن فایده‌ای داشت.[2]

در برابر، کسانی که مفهوم صفت در این حدیث را حجت ندانسته‌اند گفته‌اند: میوه مشمول قرارداد فروش نمی‌شود، خواه نخل تلقیح شده باشد یا نشده باشد. این دیدگاهی است که حنفیه و موافقانشان آن را برگزیده و گفته‌اند: میوه مشمول قرارداد فروش نخل نمی‌شود، مگر آن که عقد مشتمل بر تصریح به دخول میوه در ضمن قرارداد باشد، یا مشتری شرط کند که میوه به ملك او درآید.

مفهوم شرط[3]

عبارت است از دلالت لفظی که در آن حکم به شرطی مشروط شده است، بر ثبوت نقیض آن حکم برای موضوع مسکوت و فاقد آن شرط.

این مفهوم نزد اکثریت حجت است و حتی کسانی چون ابن سریج، فخر رازی (از شافعیه)

---

۱ ـ *المهذب*، ج۱، ص۲۷۹؛ *المغنی*، ج۵، ص۱۹۱؛ *البدائع*، ج۵، ص۱۶۴؛ خفیف، *اسباب اختلاف الفقهاء*، ص۱۵۲.

۲ ـ *المغنی*، ج۵، ص۱۹۱.

۳ ـ مقصود از این، شرطِ لغوی است، یعنی آنچه «ان» و «اذا» یا واژه‌هایی جایگزین آنها بر سرش درآمده باشد و بر سببیت نخست (شرط) و مسبب بودن دوم (مشروط) دلالت می‌کند؛ چه، در اصطلاح متکلمین شرط چیزی است که مشروط بر آن توقف دارد و خود داخل مشروط نیست.

و کرخی (از حنفیه)، که مفهوم وصف را حجت نمی‌شمرند، آن را حجت دانسته‌اند.[۱]

اما، حنفیه و بعضی موافقان آنها به عدم حجیت آن گرویده‌اند.

پاره‌ای اختلافهای فقهی برخاسته از اختلاف در این اصل

فقیهان در نفقهٔ زن غیر آبستن که به طلاق بائن طلاق داده شده است اختلاف کرده‌اند:

اکثریت مالکیه، شافعیه، حنابله، و شیعهٔ امامیه و زیدیه و موافقانشان، به استناد مفهوم شرط در آیهٔ «وَإِنْ كُنَّ أُولَاتُ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ»[۲]، بر آن نظر شده‌اند که خرجی چنین زنی بر مرد واجب نیست؛ چه، آیه به منطوق خود از وجوب نفقهٔ طلاق یافته به طلاق بائن، مشروط به باردار بودن، و به مفهوم شرط از عدم وجوب نفقه، در صورت باردار نبودن، حکایت می‌کند.

در برابر، حنفیه و موافقانشان نظری خلاف این اختیار کرده‌اند؛ زیرا نه مفهوم شرط را در این آیه حجت دانسته‌اند و نه میان باردار و غیر باردار تفاوتی نهاده‌اند، بلکه گفته‌اند: نفقه بر مرد واجب است، خواه آن زن باردار باشد یا نباشد؛ چه، با توجه به این که دلیل نسبت به نفقه غیر باردار ساکت است، نفقه او بر همان اصل خود، یعنی وجوب، می‌ماند؛ زیرا قبل از طلاق نفقه مطلقاً ـ بدون هیچ شرطی ـ واجب است. از دیگر سوی حکمت و فلسفهٔ وجوب نفقه یعنی محبوس بودن زن، صرف‌نظر از باردار بودن و یا باردار نبودن او، در دوران عدّه همچنان برجاست.[۳]

ابن شبرمه، ابن ابی لیلا، ثوری؛ حسن بن صالح، و عثمان بتی از دیگر کسانی هستند که همین نظر را اختیار کرده‌اند، و از عمربن خطاب و عبدالله بن مسعود، هم که از صحابه‌اند، چنین نظری روایت شده است.[۴]

مفهوم عدد

یعنی آن که حکم به یک عدد معین تعلیق شود به گونه‌ای که از آن، نقیض حکم برای غیر

---

۱ ـ *القواعد*، ص۲۸٦؛ *ارشاد الفحول*، ص ۱۸۱.

۲ ـ طلاق /٦؛ اگر آنان باردار بودند، خرجی ایشان را بدهید تا بار خود بنهند.

۳ ـ *فتح القدیر*، ج۴، ص۴۰۳ و پس از آن.

۴ ـ *المغنی*، ج ۹، ص۲۸۹؛ بردیسی، *اصول الفقه*، ص ۳۸۰.

آن عدد، خواه کمتر و خواه بیشتر، برداشت گردد.

شافعی، طبری، ماوردی و کسانی دیگر این مفهوم را حجت دانسته‌اند، ابوخطاب حنبلی عقیده به حجیت این مفهوم را از امام احمد نقل کرده است، و مالک، داوود ظاهری، و صاحب *الهدایه* از حنفیه همین نظر را اختیار کرده‌اند.

در برابر، کسانی که مفهوم صفت را حجت ندانسته‌اند این مفهوم را نیز نپذیرفته‌اند،[۱] چونان که برخی از معتقدان به حجیت مفهوم وصف، همانند ابوالمعالی جوینی، مفهوم عدد را یکی از مصادیق مفهوم وصف دانسته‌اند.

پاره‌ای اختلافهای فقهی برخاسته از اختلاف در این اصل

□ در حکم آب قلیلی که نجاست به آن برسد، اختلاف کرده‌اند. علت این اختلاف هم تفاوت دیدگاه دربارهٔ این سخن پیامبر ﷺ است که «اذا بلغ الماءُ قُلَّتَيْنِ لَمْ يَعْمَلِ الخَبَثُ»؛[۲] چه، مفهوم این حدیث آن است که در آب کمتر از دو قله[۳] [= قلیل] نجاست اثر می‌گذارد.[۴]

در این مسأله، مالک، ظاهریه، امام احمد ـ بنابر یکی از فتواهایش ـ و همچنین گروهی از اصحاب او، به استناد حدیث «إنَّ الماءَ طَهُورٌ لايُنَجِّسُهُ شَيءٌ»[۵] بر آن شده‌اند که آب پاک کننده [و پاک] است، خواه قلیل باشد یا کثیر. این گروه تنها در صورتی که نجاست یکی از اوصاف آب را تغییر دهد، آن را نجس دانسته‌اند، و البته آن هم به استناد اجماع بر این حکم و نه به استناد مفهوم عدد.

در برابر این گروه، حنفیه، شافعیه، و موافقانشان آب را به «قلیل» که به طور مطلق نجاست در آن اثر می‌کند، و «کثیر» که نجاست در آن اثری ندارد مگر این که یکی از اوصافش را تغییر

---

۱ ـ *ارشاد الفحول*، ص۱۸۱؛ *القواعد*، ص۲۸۸.

۲ ـ اگر آب به دو قله برسد چیزی آن را نجس نمی‌کند. ر.ک. *سبل السلام*، ج۱، ص۱۰٦.

۳ ـ قُله در اصل به معنای سبویی است که اگر پر آب شود یک انسان متوسط بتواند آن را بردارد، از نظر شافعیه دو قله حجم مکعبی را پر می‌کند که هر یک از ابعاد آن یک ذراع و ربع است ـ م.

۴ ـ *مفتاح الوصول*، ص۱۱۹.

۵ ـ آب پاک کننده است؛ چیزی آن را نجس نمی‌کند. ـ ابو سعید خدری این حدیث را روایت کرده و سه تن از صاحبان سنن (به استثنای ابن ماجه) آن را در کتب خود آورده‌اند و احمد آن را صحیح دانسته است. ر.ک. *سبل السلام*، ج۱، ص۱٦.

دهد، تقسیم کرده‌اند، گرچه این گروه هم خود در مرحلهٔ بعد در تعریف قلیل و کثیر اختلاف ورزیده‌اند:

ابوحنیفه و موافقانش بر آن شده‌اند که آب کثیر آن است که چنانچه در یک سمت آن حرکتی ایجاد شود سمت دیگر حرکت نمی‌کند. اینان گفته‌اند: وقتی نجاست در یک سمت چنین آبی بیفتد وضو در سمت دیگر جایز است؛ زیرا ظاهراً نجاست به آن سمت نمی‌رسد. البته گفتنی است ابوحنیفه و ابویوسف تحریک ناشی از غسل کردن را ملاک و معتبر می‌دانند، و محمدبن حسن شیبانی حرکت ناشی از وضو گرفتن را.

اما برخی از حنفیه، به استناد آن که باید کار را بر مکلف آسان ساخت و فتوا نیز بر این است،[1] چنین اظهار داشته‌اند که مقدار کر به مساحت یعنی ده ذراع در ده ذراع تعیین می‌شود و هر چه از این مساحت کمتر باشد قلیل است.

شافعیه هم ـ چنان که گفتیم ـ به استناد مفهوم عدد در حدیث پیشگفته، آب کثیر را آبی می‌دانند که میزان آن به دو قله، از نوع قلهٔ هجر یعنی حدود پانصد رطل، برسد، کمتر از آن را قلیل می‌شمارند.

□ در جواز خیار شرط برای بیش از سه روز اختلاف کرده‌اند. علت این اختلاف هم روایت عبدالله بن عمر است که گفت: مردی (حبان بن منقذ) به پیامبرﷺ عرض کرد در خرید و فروش فریب می‌خورد یا کلاه سرش می‌رود به او فرمود: «اذا بایعت فقل لاخلابة».[2] ابن اسحاق، در روایت یونس بن بکیر و عبدالاعلی از ابن عمر، این حدیث را چنین ادامه داده است: «ثُمَّ أنتَ بالخیار فی کل سلعة ابتعتها ثلاث لیال فان رضیت فأمسک و ان سخطت فاردد».[3]

در این مسأله، ابوحنیفه، شافعی، زفر و موافقانشان بر این نظر شده‌اند که شرط خیار برای افزون بر سه روز جایز نیست. شافعی برای این فتوا به مفهوم عدد در حدیث پیشگفته استدلال

---

۱ ـ *البدایة*، ج۱، ص۷۹ و پس از آن.

۲ ـ وقتی معامله کردی بگو: به شرط آن که فریب نخورده باشم. این حدیث مورد اتفاق است. ر.ک. *سبل السلام*، ج۳، ص۳۵.

۳ ـ سپس در هر کالایی که خریدی سه شب خیار داری؛ اگر از معامله راضی بودی آن را نگه می‌داری، و اگر راضی نبودی برمی‌گردانی. ر.ک. *سبل السلام*، ج۳، ص۳۵.

کرده است،[۱] و ابوحنفیه و موافقانش چنین دلیل آورده‌اند که شرط کردن افزون بر سه روز مخالف قیاس است.

مالک در این مسأله قائل به تفصیل شده و گفته است: اگر مبیع چیزی باشد که بیش از یک روز نمی‌ماند، همانند میوه، شرط خیار در آن برای بیش از یک روز جایز نیست؛ اما اگر املاک و مستغلاتی باشد که در سه روز نمی‌توان بر آن آگاهی یافت شرط خیار بیش از سه روز جایز است؛ علت وضع قانون خیار، نیاز است. احتمالاً امام احمد نیز بر همین رأی می‌باشد.[۲]

برخی از عالمان[۳] بر آن شده‌اند که جایز نیست در اثبات خیار غبن به حدیث حبان بن منقذ استدلال شود؛ زیرا حکم این حدیث خاص اوست، و به دیگر سخن، ثبوت خیار برای او موجب اثبات خیار غبن به طور عام نمی‌شود؛ زیرا ادله بیع عموم دارد و در همه‌جا جاری است، بی آن که تفاوتی میان بیع همراه با غبن و بیع بدون غبن بگذارد. دلیل اختصاص حدیث به حبان و ثبوت خیار برای او سستی عقل او بوده است زیرا تصرفاتش از حدّ تصرفات کودک ممیز مأذون فراتر نبود و به همین سبب، برای او خیار غبن ثابت شده است.

به نظر من دیدگاه مالک گزیده‌تر است؛ چه، او در تحلیل علمی موضوع تفصیلی آورده که با طبیعت معامله سازگار است و منافع مشتری و فروشنده را هم مراعات می‌کند.

---

۱ ـ *المهذب*، ج ۱، ص ۱۵۸.

۲ ـ *المغنی*، ج ۴، ص ۹۵ و پس از آن.

۳ ـ *فتح القدیر*، ج ٦، ص ۳۰۱؛ خفیف، *اسباب اختلاف الفقهاء*، ص ۱۵۷؛ *سبل السلام*، ج ۳، ص ۳۵ و پس از آن.

مبحث سوّم

تقسیم الفاظ به اعتبار وضوح و خفا در دلالت

فصل اول

بررسی دیدگاهها

مشخص کردن دلالت الفاظ بر معانی آنها از نظر وضوح و خفا، در اختلاف استنباط احکام تأثیر ملموسی دارد. به همین دلیل، عالمان الفاظِ نصوص کتاب و سنت را، از نظر وضوح دلالت بر احکام، به دو دسته تقسیم کرده‌اند:

۱ ـ الفاظی که دلالت آنها بر معنایشان روشن است، به گونه‌ای که برای فهم مقصود آنها یا انطباقشان بر مصادیق خارجی به چیزی زاید بر خود آنها نیاز نیست.

۲ ـ الفاظی که دلالت آنها بر معنایشان پوشیده است، به گونه‌ای که برای فهم مقصود یا انطباق آنها بر مصادیق خارجی به چیزی جز خود آن الفاظ هم نیاز پیدا می‌شود.

البته الفاظی که دلالتی روشن دارند در یک رتبه نیستند، بلکه دلالت برخی روشنتر از برخی دیگراست. الفاظی هم که دلالتشان پوشیده است از این نظر در یک رتبه نیستند و دلالت برخی از آنها بر احکام از برخی دیگر پوشیده‌تر است.

در پرتو همین تفاوت در اندازهٔ وضوح و خفا، هر کی از دو گروه اکثریت و حنفیه راهی خاص خود در تقسیم الفاظ پیموده‌اند:

حنفیه لفظ را به اعتبار وضوح به گونه‌های ظاهر، نص، مفسّر و محکم، و به اعتبار خفا به گونه‌های خفی، مشکل، مجمل و متشابه تقسیم کرده‌اند؛ و اکثریت به اعتبار وضوح به دو گونهٔ ظاهر و نص و به اعتبار خفا به دو گونهٔ مجمل و متشابه.

ما در فصل در چهار گفتار به بررسی گونه‌های لفظ براساس این دو شیوه می‌پردازیم:
گفتار اول: تقسیم لفظ به اعتبار وضوح از دیدگاه حنفیه.
گفتار دوم: تقسیم لفظ به اعتبار وضوح نزد اکثریت.
گفتار سوم: تقسیم لفظ به اعتبار خفا از دیدگاه حنفیه
گفتار چهارم: تقسیم لفظ به اعتبار خفا از دیدگاه اکثریت.

گفتار اول: تقسیم الفاظ به اعتبار وضوح از دیدگاه حنفیه

از دیدگاه حنفیه، لفظ به اعتبار وضوح دلالت به چهار گونهٔ ظاهر، نص، مفسّر، و محکم تقسیم می‌شود. در این گفتار به توضیح هر یک از این چهارگونه می‌پردازیم:

ظاهر

لفظی است که به خودی خود (بدون دخالت واسطه و قرینه) بر معنایش دلالت می‌کند و تخصیص و تأویل در آن احتمال می‌رود و نسخ را هم می‌پذیرد.[۱] متأخران حنفیه قید دیگری به این تعریف افزوده و گفته‌اند: معنای ظاهر معنایی است که افزون بر این شرایط مقصود اصلیِ آوردن لفظ هم نباشد،[۲] همانند آن که آیه «و احل الله البیع و حرم الربا» اصالتاً بر نفی همانندی میان خرید و فروش و ربا و تبعاً بر حلال بودن خرید و فروش و حرمت ربا دلالت می‌کند و به اعتبار همین دلالت تبعی «ظاهر» نامیده می‌شود. در این جا هر یک از دو وژاهٔ «بیع» و «ربا» عامهایی هستند که تخصیص، یعنی تنگتر کردن دایرهٔ دلالت، را می‌پذیرند.
همچنین آیهٔ «فَانْکِحُوا ما طٰابَ لَکُمْ مِنَ النِّسٰاءِ مَثْنٰی وَثُلاٰثَ وَرُبٰاع فَاِنْ خِفْتُمْ اَلاّٰ تَعْدِلُوا فَوٰاحِدَةً» در اباحهٔ همسر گرفتن زنان دلخواه «ظهور» دارد؛ چه، این حکم مدلول تبعی آیه است و اصل غرضی که آیه برای بیان آن آورده شده است، محدود کردن حداکثر زنان، در فرض عدالت، به چهار تن و در فرض بیم بی‌عدالتی، به یک تن می‌باشد.
مثال دیگر آیهٔ «یا اَیُّهَا النَّبِیُّ اِذٰا طَلَّقْتُمُ النِّسٰاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ» است که اصالتاً برای بیان

---

۱ ـ البته مقصود از نسخ نسخ قبل از وفات پیامبر ﷺ است؛ چه، پس از عصر تشریع نسخ وجود ندارد.
۲ ـ *تیسیر التحریر*، ج ۱، ص ۱۳۶ و پس از آن؛ *حاشیة الازمیری*، ج ۱، ص ۳۹۸.

ان تؤذوا رسول الله و لا ان تنکحوا ازواجه من بعده ابدا»[1] که به طور قطعی ازدواج مردان دیگر با همسران پیامبرﷺ را پس از وفات او حرام اعلام می‌کند؛ و همچنین این حدیث نبوی **«الجهاد ماض الی یوم القیمه»**[2] که از وجوب همیشگی جهاد سخن می‌گوید.

محکم خود به دوگونهٔ ذیل تقسیم می‌شود:

ـ محکم لذاته و آن لفظی است که به واسطهٔ ذات خویش نسخ را نپذیرد، همانند مثالهایی که گذشت.

ـ محکم لغیره و آن لفظی است که به واسطهٔ چیزی خارج از خود «محکم» باشد، همانند به پایان رسیدن دوران نسخ احکام با وفات پیامبرﷺ. محکم، به این معنا، تمامی گونه‌های چهارگانهٔ پیشگفته را در برمی‌گیرد.

تفاوت اندازهٔ وضوح میان این چهارگونه، نقشی قابل ملاحظه در اختلاف فقیهان به هنگام استنباط احکام از ادله داشته است. این اختلاف در سه زمینهٔ زیر بروز کرده است:

۱ ـ اختلاف در این باره که فلان نصّ از نصوص کتاب و سنت در کدام یک از این چهارگونه قرار می‌گیرد.

۲ ـ اختلاف در این که چگونه میان گونه‌هایی از این الفاظ تعارض شکل می‌گیرد

۳ ـ اختلاف در این که در صورت تعارض چگونه باید آن را از میان برداشت.

پاره‌ای اختلاف‌نظرهای فقهی برخاسته از اختلاف در این اصل

□ فقها دربارهٔ حکم قرائت حمد از سوی مأموم در نماز جماعت اختلاف کرده‌اند و علت آن هم تعارضی است که ظاهراً میان حدیث **«لاصلاة الا بفاتحة الکتاب»**[3] و حدیث دیگر «من کان

---

۱ ـ احزاب /۵۳؛ شما را هرگز نه حق آن است که پیامبر خدا را آزار دهید و نه آن‌که پس از او با همسرانش ازدواج کنید.

۲ ـ جهاد تا روز قیامت برقرار است. این حدیث به گونه‌های دیگر هم روایت شده است. ر.ک. *نیل الاوطار*، ج ۶، ص ۱۴۳.

۳ ـ نماز نیست مگر به سورهٔ حمد. در روایت عباده، به نقل احمد، ابوداوود، ترمذی و ابن حبان آمده است که فرمود: شاید شما پشت سر امامتان قرائت می‌کنید؟ گفتیم: آری، فرمود: این کار را نکنید مگر در حمد؛ زیرا برای آن‌که حمد را نخواند نمازی نیست. ر.ک. *سبل السلام*، ج ۱، ص ۱۷۰ و پس از آن.

له امام فقراء الامام قراءة له»[1] دیده می‌شود؛ چه، حدیث نخست در این ظهور دارد که نماز بدون حمد صحیح نیست، خواه فرادی باشد و خواه جماعت، زیرا «لا» در این حدیث برای نفی جنس است و نماز فرادی و جماعت، هر دو، را در برمی‌گیرد. از دیگر سوی، حدیث دوم در معنای خود «نص» است؛ زیرا بیش از حدیث نخست در رساندن معنایش ظهور دارد و گویای آن است که قرائت امام، مأموم را از قرائت بی‌نیاز می‌کند.

در این‌باره پنج نظر به شرح زیر ارائه شده است:

۱ ـ قرائت بر مأموم واجب است به طور مطلق، خواه نماز جهر باشد یا نباشد و خواه مأموم قرائت امام را بشنود یا نشنود. مکحول، اوزاعی، شافعی، و ابوثور همین نظر را برگزیده‌اند؛ زیرا حدیث **«لا صلاة لمن لم یقرأ بها»** دلیلی است بر وجوب قرائت فاتحه بر مأموم، و این تخصیصی بر دلیل دیگر حاکی از لازم نبودن قرائت برای مأموم است، و افزون بر آن، در عموم نمازهای جهر و غیر جهر و نیز در همهٔ رکعتها ظهور دارد.[2]

۲ ـ در نماز غیر جهر قرائت بر مأموم واجب است و در نماز جهر واجب نیست. این نظری است که زهری، برخی از مالکیه، ابن مبارک، و احمدبن حنبل بدان گرویده‌اند.[3]

۳ ـ هادویه می‌گویند: در نماز جهر، در صورتی که مأموم صدای امام را بشنود، قرائت حمد بر او واجب نیست و در غیر این صورت واجب است.

شاید عمده‌ترین دلیلی که صاحبان نظریهٔ دوم و سوم بدان استناد جسته‌اند آیهٔ **«و اذا قریء القرآن فاستمعوا له وانصتوا»**[4] و **«اذا قری فانصتوا»** است.[5]

۴ و ۵ ـ حنفیه و سفیان ثوری می‌گویند: قرائت بر مأموم واجب نیست، نه در نماز جهر و نه در غیر آن. عبدالعزیز بخاری از این نظر دفاع کرده و حکم قرائت مأموم را میان دو حدیث در دوران دانسته است ـ چنان که گذشت ـ یکی از آن دو نص است و دیگری ظاهر، و طبیعی

---

۱ ـ در روایت جابر از پیامبرﷺ که احمد آن را صحیح دانسته آمده است: هر کس پشت سر امامی نماز گزارد قرائت امام قرائت او هم هست. ر.ک. *سبل السلام*، ج۱، ص۱۷۱.

۲ ـ *سبل السلام*، ج۱، ص۱۷۱.

۳ ـ *نیل المآرب*، ج۱، ص۵۷.

۴ ـ اعراف / ۲۴۰؛ چون قرآن خوانده شود بدان گوش فرا دهید و سکوت گزینید.

۵ ـ چون قرآن خوانده شود سکوت گزینید. ر.ک. *سبل السلام*، ج۱، ص۱۷۱؛ *منهج السالک فی مذهب الامام مالک*، ص۳۳.

است که نص بر ظاهر مقدم داشته و ظاهر بر آن حمل شود.

کسانی که قرائت را بر مأموم واجب ندانسته‌اند خود اختلاف ورزیده، به دو گروه شده‌اند:

ـ برخی گفته‌اند: مأموم در خلال توقف امام میان آیات، قرائت را به جای می‌آورد.

ـ و برخی دیگر گفته‌اند: پس از قرائت فاتحة الکتاب به وسیلهٔ امام، مأموم آهسته قرائت را انجام می‌دهد. در حدیث عباده بر هیچ کدام از این دو نظر دلیلی وجود ندارد؛ چه، آن حدیث دال بر این است که مأموم، همزمان با امام، حمد را می‌خواند.

□ در این‌باره اختلاف کرده‌اند که اگر کسی زنی را، برای مثلاً، یک ماه به عقد ازدواج درآورد این عقد نکاح است یا متعه؟

سرخسی در *اصول* خود می‌گوید:

> یکی از مصادیق تعارض میان «نص» و «مفسّر» آن است که کسی زنی را برای مدت یک ماه عقد کند. چنین عقدی متعه است، نه نکاح؛ زیرا این که مرد «تزوجت» می‌گوید نص در نکاح است و البته هنوز احتمال متعه بودن نیز در آن وجود دارد؛ ولی زمانی که می‌گوید «برای مدت یک ماه» این یک گفتهٔ مفسّر و دال بر متعه است و هیچ احتمال نکاح هم در آن وجود ندارد؛ چه، نکاح[1] به هیچ وجه وقت بردار نیست. بنابراین، هنگامی که چنین دو گفته‌ای در یک کلام در کنار هم آیند مفسّر را ترجیح می‌دهیم و می‌گوییم عقدی که واقع شده، نه نکاح، بلکه متعه است.[2]

اکثریت همین دیدگاه را برگزیده‌اند.

اما زفر می‌گوید: چنین عقیدی نه متعه است، بلکه نکاحِ صحیح است؛ چه، مدت‌دار کردن عقد شرطی فاسد است و نکاح با شروط فاسد باطل نمی‌شود، بلکه خود شرط فاسد باطل، و نکاح صحیح است، چونان که اگر با زنی ازدواج کند مشروط بر این که او را پس از یک ماه طلاق دهد عقد ازدواج صحیح و تنها این شرط باطل است.[3]

□ در پذیرش گواهی کسی که حد قذف درباره‌اش اجرا شده است اختلاف کرده‌اند، یکی از علل این اختلاف تعارض دو دلیل است که یکی محکم و دیگری مفسر می‌باشد. این دو دلیل

---

۱ ـ مقصود از نکاح در این بحث نکاح دایم است که از دیدگاه اهل سنت تنها نوع نکاح به شمار می‌رود.

۲ ـ *اصول سرخسی*، ج ۱، ص ۱۶۶؛ *اصول بزدوی*، ج ۱، ص ۵۰، ۵۱.

۳ ـ *فتح القدیر*، ج ۳، ص ۲۴۹.

عبارتند از آیهٔ «واشهدوا ذوی عدل منکم»[۱] دربارهٔ اصل مسأله شهادت و شهود، و آیهٔ «و لا تقبلوا لهم شهادة ابدا»[۲] دربارهٔ کسانی که حد قذف بر آنها جاری شده است.

دلیل اول در پذیرش گواهی عادلان مفسر است و بنابراین پذیرش گواهی غیر عادل در آن احتمال نمی‌رود؛ چه، هدف از گواه گرفتن آن است که گواهی شاهد پس از ادا پذیرفته شود. بدین سان، این دلیل به عموم خود پذیرش گواهی کسی راکه حد قذف بر او اجرا شده و سپس توبه کرده است، اقتضا می‌کند؛ زیرا صفت عادل بر چنین کسی، پس از توبه صادق است.

اما دلیل دوم «محکم» است؛ چرا که صریحاً از ابدی بودن حکم سخن می‌گوید. بدین‌سان این دلیل اقتضا می‌کند گواهی کسی که حد قذف بر او اجرا شده است، هر چند توبه کرده باشد، پذیرفته نشود.

با توجه به این دو آیه، کسانی چون حنفیه که به عدم پذیرش گواهی حدّ قذف خوردگان نظر داده‌اند گفته‌اند: دلیل دوم بر دلیل نخست ترجیح داده می‌شود و بنابراین نمی‌توان گواهی کسی راکه حد قذف بر او اجرا شده است، پذیرفت، هر چند بعد از اجرای حد توبه کرده و به هنگام ادای گواهی عادل باشد.

در برابر، کسانی که گواهی این افراد را می‌پذیرند ـ یعنی اکثریت ـ تعارضی میان دو دلیل پیشگفته ندیده‌اند؛ چه، استثنای موجود در آیه، یعنی «اِلاَّ الَّذِینَ تابُوا»، هم به «وَلاٰتَقْبلُوا لَهُمْ شَهٰادَةً اَبَداً» مربوط می‌شود و هم به «اُولٰئِكَ هُمُ الْفٰاسِقُونَ».[۳] دلیل این زیرا اگر استثنایی پس از چند جمله بیاید به همهٔ آن جمله‌ها برمی‌گردد. البته در این جا به جملهٔ نخست آیه، یعنی «فَاجْلِدُوهُمْ ثَمٰانِینَ جَلْدَةً» برنمی‌گردد؛ چون حد مذکور در این جمله از حقوق فرد تهمت خورده (معذوق) است و به همین علت با توبه ساقط نمی‌شود.

از دیدگاه من همان نظریهٔ اکثریت، یعنی پذیرش گواهی کسی که حد قذف بر او اجرا شده

---

۱ ـ طلاق /۲؛ دو تن از عادلان را از میان خود گواه گیرید.

۲ ـ نور /۴؛ و هرگز گواهی آنان را نپذیرید.

۳ ـ مقصود آیه‌های ۴ و ۵ سورهٔ نور است: «وَالَّذِینَ یَرْمُونَ الْمُحْصِنٰاتِ ثُمَّ لَمْ یَأْتُوا بِاَرْبَعَةِ شُهَدٰاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمٰانِینَ جَلْدَةً وَلاٰتَقْبَلُوا لَهُمْ شَهٰادَةً اَبَداً وَاُولٰئِكَ هُمُ الْفٰاسِقُونَ اِلاَّ الَّذِینَ تابُوا مِنْ بَعْدِ ذٰلِكَ وَاَصْلَحُوا فَاِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِیمٌ» (کسانی که زنان پاکدامن را به زنا متهم می‌کنند و پس از آن چهار گواه نمی‌آورند، آنان را هشتاد تازیانه زنید، هرگز گواهی آنان را نپذیرید و اینان همان فاسقانند، مگر کسانی که پس از آن توبه کردند و کردار شایسته به جای آورند. خداوند بخشنده و مهربان است).

گزیده است؛ زیرا اموری چون کفر، قتل نفس، عقوق والدین، و زنا از بزرگترین موانع پذیرفته شدن شهادت هستند و این در حالی است که، به اتفاق همگان، اگر کسی مرتکب یکی از این گناهان شد و پس از آن توبه کرد گواهی‌اش پذیرفته می‌شود. بنابراین، کسی که از قذف توبه کرده است سزاوارتر است که گواهی‌اش پذیرفته شود.

افزون بر این، علت ردگواهی کسی که قذف کرده فسق اوست و این فسق با توبه از میان رفته است، و به همین سبب می‌بایست آنچه بر فسق مترتب شده، یعنی پذیرفته نشدن گواهی، پس از توبه از میان برود.

دیگر آن که هر کس قذف کند به سبب وارد آوردن اتهام به دیگران فاسق است، خواه حد بر او اجرا شود یا نشود. بنابراین، چگونه می‌توان گفت گواهی چنین کسی در حالت فسق پذیرفته می‌شود، اما پس از زوال فسق پذیرفته نمی‌شود؟

سرانجام آن که، در شریعت اسلام گناهی وجود ندارد که شخص از آن توبه کند ولی آثار مترتب بر آن، همانند پذیرفته نشدن شهادت که بر قذف مترتب می‌شود، بر جای بماند.

گفتار دوم: تقسیم لفظ به اعتبار وضوح از دیدگاه اکثریت

نزد اکثر عالمان، الفاظ به اعتبار وضوح در دلالت به دو گونه «نص» و «ظاهر» تقسیم می‌شود، گرچه در جزئیات مسأله تفاوت نظرهایی نیز میان آنان وجود دارد.

آنچه از کتب شافعی و گفته‌هایی که عالمان از او نقل کرده‌اند برمی‌آید این است که وی میان «ظاهر» و «نص» تفاوتی ننهاده، و بلکه ـ آن گونه که ابوالحسین بصری،[۱] کیاهراسی و غزالی[۲] از او نقل کرده‌اند ـ هر دو نامهایی برای یک مسمّایند.

ظاهراً علت این که شافعی میان این دو تفاوتی نگذاشته این است که وی معنای لغوی را لحاظ کرده است. گواه این سخن گفتهٔ امام الحرمین جوینی است:

شافعی در لابه‌لای گفتار خود «ظاهر» را «نص» می‌نامد و قاضی نیز چنین می‌کند. این نامگذاری، بنا به وضع لغت، صحیح است؛ زیرا در لغت نص به معنای ظهور می‌باشد.

---

۱ ـ *المعتمد*، ج ۱، ص ۳۱۹.

۲ ـ *المستصفی*، ج ۱، ص ۳۸۴ و پس از آن.

اما عالمان شافعی و دیگر متکلمان شیوهٔ شافعی، یعنی تفاوت نگذاشتن میان نص و ظاهر؛ را در پیش نگرفته، بلکه هر یک از این دو را به معنایی مخالف دیگری تفسیر کرده‌اند. آنان گرچه بر معیاری واحد در تشخیص این دو از همدیگر اتفاق نظر ندارند، اما بیشتر آنها بر این عقیده‌اند که نص آن است که دلالتش قطعی باشد و ظاهر آن است که دلالتش ظنی است.

به نظر یک محقق و پژوهشگر چنین می‌رسد که اطلاق نص بر چنین معنایی دیدگاه بیشتر متکلمان اصولی قرن ششم بوده است: ابن قدامه مقدسی[1] (ف. ٦٢٠ هـ. ق.)، از عالمان حنبلی، نصّ را به «آنچه که به خودی خود مفید است و احتمال بردار نیست» تعریف کرده است و ابن حاجب مالکی به آنچه دلالت قطعی داشته باشد بنابراین، طبق تفسیر قاضی عضدالدین، ظاهر نیز آن است که دلالتش ظنی باشد.[2]

زیدیه هم می‌گویند:

> نص یا جلی است یا خفی. جلی لفظی است دال بر یک معنا که به اقتضای وضوح و روشنی چیزی جز آن معنا را در برنمی‌گیرد، و می‌تواند اسم یا حرف باشد. خفی هم لفظی است دال بر یک معنا که به اقتضای نظر و استدلال و نه به اقتضای وضع، جز آن احتمال نمی‌رود.[3]

حلی، از فقهای امامیه، می‌گوید:

> لفظی که رسانندهٔ یک معنا باشد [= لفظ مفید]، اگر جز آن معنایی را که از آن فهمیده می‌شود نپذیرد «نص» است، و اگر احتمال معنایی جز آن برود یا این احتمال با احتمال نخست برابر است، که در این صورت مجمل نام می‌گیرد؛ و یا برابر نیست، که در این صورت احتمال گزیده‌تر «ظاهر» و احتمال دیگر «مؤول» است.[4]

در پرتو آنچه گذشت می‌توان گفت که از دیدگاه اکثریت نصّ ـ به استثنای برخی اطلاقات ـ قسمی در برابر ظاهر، و عبارت است از آنچه که در آن احتمال تأویل نمی‌رود.

---

۱ ـ *روضة الناظر*، ج ۲، ص ۲۷.

۲ ـ *مختصر المنتهی*، ج ۲، ص ۱٦۸.

۳ ـ ابراهیم عبدالهادی، *الفصول اللؤلؤیه*، نسخهٔ خطی دارالکتب مصر.

۴ ـ *مبادی الوصول الی علم الاصول*، ص ٦۴ و ٦۵.

مقایسه‌ای میان شیوهٔ اکثریت و شیوهٔ حنفیه

۱ـ آنچه نزد اکثریت «ظاهر» نام می‌گیرد از دیدگاه حنفیه نوعی از «نص» است؛ چراکه از نظر حنفیه در ظاهر و نص، هر دو، احتمال وجود دارد.[۱]

۲ـ آنچه نزد اکثریت «نص» خوانده می‌شود با آنچه حنفیه آن را «مفسر» می‌نامند برخورد و اشتراک دارد. البته اصطلاح مفسّر به معنایی که حنفیه از آن اراده کرده‌اند نزد اکثریت رواج نیافته است اما شافعی آن را در برابر آنچه «مجمل» می‌نامد به‌کار گرفته است.[۲] رازی هم این عنوان را بر دو گونه لفظ اطلاق کرده است: یکی لفظ روشن که به سبب روشنی، نیاز به تفسیر ندارد؛ و دیگری لفظی که، به علت نیاز به تفسیر، تفسیرش آمده است.[۳]

۳ـ از دیدگاه اکثریت، محکم هم نص و هم ظاهر را در برمی‌گیرد. قاضی عضدالدین محکم را به آنچه معنایش روشن باشد، خواه نص و خواه ظاهر، تفسیر کرده است؛[۴] و سبکی نیز در *الابهاج* می‌گوید: محکم جنس برای دو نوع نص و ظاهر است.[۵]

ظاهر و مؤوّل

ابن حاجب می‌گوید:

> ظاهر آن است که به وضع یا به عرف، دلالتی ظنی داشته باشد؛ و تأویل عبارت است از تفسیر کردن ظاهر به معنایی که مرجوح است.[۶]

ابوبکر باقلانی دایرهٔ ظاهر را تنگتر کرده، در تعریف آن می‌گوید:

> ظاهر لفظی است که معنای آن درک می‌شود و دارای حقیقت و مجاز است. اگر آن را به معنای حقیقی‌اش بگیرند ظاهر است و اگر به معنای مجازی به‌کار رود مؤوّل.[۷]

---

۱ ـ *التقریر والتحبیر*، ج ۱، ص ۱۵۱.

۲ ـ همان، ج ۱، ص ۱۵۲؛ *الام*، ج ۷، ص ۱۸۰.

۳ ـ *المحصول*.

۴ ـ *التحریر*، ج ۱، ص ۱۴۳.

۵ ـ سبکی، تاج‌الدین، *الابهاج فی شرح المنهاج*، ج ۱، ص ۱۳۶.

۶ ـ *مختصر المنتهی*، ج ۲، ص ۱۶۸.

۷ ـ زرکشی، *البحر المحیط*، چنان که شوکانی اقتباس کرده است. ر.ک. *ارشاد الفحول*، ص ۱۷۵.

به نظر نگارنده تقسیم ظاهر به ظاهر و مؤوّل، که در گفتار ابن حاجب و باقلانی و هم مسلکان این دو آمده است، شیوه‌ای نااستوار و ناسالم و از قبیل تقسیم شیء به خود و به غیر است. افزون بر این، گفتهٔ باقلانی از این جهت نیز قابل انتقاد است که گاه جنبهٔ مجازی، معنای راجح لفظ است، چونان که در مجازهای رایج و همه گیر مشاهده می‌کنیم.

بنابراین، بهتر است گفته شود: لفظی که در آن احتمال تأویل وجود دارد اگر بر معنای راجحش حمل شود «ظاهر» نام خواهد گرفت، و اگر به معنای مرجوحش گرفته شود «مؤوّل».

موضع ظاهریه نسبت به ظاهر ادله

معروف است که رکن مذهب ظاهری استناد به ظواهر ادله یعنی کتاب و سنت و در صورت فقدان آن استناد به اجماع است؛ چه، از دیدگاه ظاهریه همهٔ ادله حکم «مفسّر»ی را دارند که هیچ نیازی به تأویل یا تقلیل آنها نیست.

از دیدگاه ابن حزم، تأویل عبارت است از نقل لفظ از آنچه ظاهرش اقتضا کرده و یا در لغت برای آن وضع شده، به معنایی دیگر. اگر این نقل به برهانی درست صورت پذیرفته و کسی که آن را از معنا به معنایی دیگر نقل داده اطاعتش واجب باشد، درست و حق است، و اگر جز این باشد واگذاشته می‌شود و بدان اعتنایی نمی‌شود و به بطلان آن باید حکم کرد.[۱]

شرایط تأویل

تأویل عبارت است از برگرداندن لفظ از معنای ظاهر آن به معنایی دیگر که لفظ، به دلیلی، آن را می‌پذیرد.

گاه خاص تأویل می‌شود و از معنای حقیقی آن به معنایی دیگر برگردانده می‌شود؛[۲] گاه نیز عام مورد تأویل قرار می‌گیرد و آن را، به دلیلی، از عموم خود برمی‌گرداند و تخصیص می‌زند؛ گاه هم تأویل بر مشترک وارد می‌شود و به کمک قرینه‌ها و نشانه‌ها روشن می‌کند که مقصود شارع کدام یک از معانی مشترک است.

---

۱ ـ ابن حزم، *الاحکام*، ج۳، ص۲۹۱.

۲ ـ *المستصفی*، ص۲۸۲.

فقها و اصولیین بر این اتفاق دارند که در ادلهٔ فروع، اصل آن است که باید به معنای ظاهر یا نص دلیل عمل کرد؛ زیرا اصل عدم تأویل است و جز به دلالت دلیلی حاکی از صحت تأویل نتوان از این اصل برگشت. همچنین بر این اتفاق دارند که دلالت به طریق تأویل دلالتی ظنی و احکامی که مدلول چنین ادله‌ای هستند احکامی اجتهادی است.

نظر به اهمیت تأویل و تأثیر قابل توجه آن در استنباط احکام و در نتیجه نقش آن در اختلافهای فقهی عالمان شرایطی برای تأویل گذاشته‌اند که مهمترین آنها عبارتند از:[1]

۱ ـ لفظ تأویل بردار باشد. بنابراین اگر لفظی محکم[2] یا مفسّر باشد تأویل نخواهد پذیرفت.

۲ ـ تأویل با وضع لغت یا عرف استعمال و یا اصطلاح شرع هماهنگی داشته باشد، وگرنه فاسد است.

۳ ـ از کتاب، سنت، یا اجماع دلیلی رسیده باشد حاکی از آن که مقصود شارع از لفظ همان معنای مؤوّل است که در نتیجه ظاهر یا نص رها می‌شود.

در این که آیا با دلیل قیاس هم می‌توان تأویل کرد یا نه اختلاف کرده‌اند: برخی آن را به طور مطلق جایز شمرده‌اند، برخی دیگر مطلقاً منع کرده‌اند و برخی هم با قیاس جلی اجازه داده‌اند.

۴ ـ تفسیر و تأویل کننده، شایستگی این کار را داشته باشد؛ یعنی از ملکهٔ فقهی که می‌توان به واسطهٔ آن کتاب و سنت را فهمید و احکام را استنباط کرد، برخوردار باشد.

انواع تأویل[3]

تأویل مقبول به دوگونه تقسیم می‌شود:

ـ تأویل قریب: عبارت است از آنچه به ذهن تبادر می‌کند. در اثبات این گونه تأویل

---

۱ ـ شاطبی، *الموافقات*، ج۴، ص۱۰۵؛ عبدالقادر بدران، *المدخل الی مذهب الامام احمد*، ص۱۸۳ و پس از آن؛ محمد سلام مدکور، *المدخل للفقه الاسلامی*، ص۲۸٦ و پس از آن.

۲ ـ البته به معنایی که نزد حنفیه برای محکم هست؛ وگرنه از دیدگاه اکثریت محکم تأویل می‌پذیرد؛ زیرا جنس برای نص و ظاهر است.

۳ ـ *مختصر المنتهی*، ج۲، ص۱٦۹.

کمترین دلیل هم بسنده است.

ـ تأویل بعید: عبارت است از آنچه به ذهن تبادر نکند و تنها قرینه‌ها و نشانه‌ها از آن پرده بردارد. قائل به این گونه تأویل باید دلیلی داشته باشد که به وسیلهٔ آن احتمال تأویل را تقویت کند و آن را مقبول سازد.[۱]

البته، برای تشخیص این دو نوع تأویل از همدیگر یک معیار عینی وجود ندارد، بلکه معیار دیدگاه شخصی است؛ زیرا، چه بسا تأویلی که نزدیکی قریب و نزد دیگری بعید است. همین خود علت اصلی آن شده که فقیهان به واسطهٔ تفاوت درک و برداشت، در استنباط احکام از طریق تأویل و تفسیر ادله اختلاف کنند؛ چه، به عنوان مثال، ممکن است تأویلی نزد حنفیه قریب و مقبول باشد، اما شافعیه با آن مخالفت ورزند و آن را بعید بدانند، و یا برعکس.

نمونه‌هایی از اختلافهای فقهیِ برخاسته از اختلاف‌نظر در تأویل ادله

□ دربارهٔ وجوب نیت روزه از شب اختلاف کرده‌اند، و علت این اختلاف هم تفاوت نظر در تأویل و یا مبنا گرفتن ظاهر روایت ابن عمر از پیامبر ﷺ است که فرمود: «**من لم یبیت الصیام قبل الفجر فلا صیام له**».[۲]

شافعیه و موافقانشان به استناد این حدیث بر آن شده‌اند که در صحت روزه ـ جز روزهٔ مستحب ـ شرط است که از شب نیت کند، خواه روزه ماه رمضان باشد، یا روزهٔ کفاره، یا روزهٔ نذر؛ چه نذر مطلق و چه معین.

چگونگی استدلال این است که عبارت «لاصیام» نکرهٔ در سیاق نفی است و هر روزه‌ای را در برمی‌گیرد؛ بنابراین، هیچ روزه‌ای از این عموم بیرون نیست مگر آنچه درباره‌اش دلیلی رسیده باشد. از دیدگاه این گروه، نفی در حدیث متوجه صحت یا ذات روزهٔ شرعی است و بدین ترتیب، بر وجوب نیت شبانه برای همهٔ انواع روزه دلالت دارد، بی آن که میان روزهٔ مستحب و واجب و یا واجب معین و نامعین تفاوتی نهاده باشد.[۳]

---

۱ ـ *روضة الناظر*، ج ۲، ص ۳۱ و پس از آن؛ *ارشاد الفحول*، ص ۱۷۷؛ *المستصفی*، ص ۲۸۲.

۲ ـ هر کسی پیش از سپیده نیت روزه نکند او را روزه‌ای نیست. نسائی این حدیث را نقل کرده است. ر.ک. *سنن نسائی*، ج ۴، ص ۱۶۹.

۳ ـ *المهذب*، ج ۱، ص ۸۰ و پس از آن.

این دیدگاه مالک،[1] احمد،[2] و شیعهٔ امامیه[3] است.

البته در این میان، روزه مستحبی از عموم حدیث پیشگفته استثنا شده، و آن هم به دلیل حدیث دیگری از عایشه است که می‌گوید: روزی پیامبر خداﷺ بر ما وارد شد و پرسید: آیا چیزی [برای خوردن] دارید؟ گفتم: نه. فرمود: پس، روزه می‌گیرم. سپس روزی دیگر نزد ما آمد و گفتیم: ای پیامبر خدا، به ما هدیه‌ای رسیده است. فرمود: آن را به من نشان بده، من روزه‌دارم. [آن را نشان دادیم و] او خورد.[4]

به استناد این حدیث، نیت روزه مستحب در روز اشکال ندارد، مشروط به آن که بنابر نظر گزیده‌تر نزد شافعیه و موافقانشان قبل از زوال باشد.[5]

اما حنفیه و موافقانشان بر آن شده‌اند که روزه واجب بر دو گونه است: آنچه به زمانی معین مربوط می‌شود، و آنچه به زمانی معین تعلق ندارد. در آنچه به زمان معین تعلق می‌گیرد، همانند روزهٔ ماه رمضان و روزه نذر معین، شرط نیست که از شب نیت روزه کند، بلکه در روز هم نیت کردن صحیح است، مشروط به آن که قبل از نیمهٔ روز باشد. ولی در آنچه به زمان معینی تعلق ندارد، همانند روزهٔ قضای رمضان، روزهٔ نذر مطلق و روزهٔ کفاره، شرط صحتش آن است که شخص از شب نیت کند؛ زیرا در چنان روزی روزه متعیّن نیست و بنابراین، باید از همان ابتدا آن را تعیین کرد.[6]

این گروه نیت کردن از شب را که در حدیث ابن عمر آمده است تأویل کرده‌اند: اولاً روزهٔ مستحب را به حدیث عایشه از شمول حکم آن بیرون برده‌اند ـ چنان که دیدگاه اکثریت است ـ ثانیاً روزهٔ رمضان و روزهٔ نذر معین را هم از شمول آن استثنا کرده‌اند و در این استثنا به حدیث مسلم و بخاری از سلمة بن اکوع استناد جسته‌اند که می‌گوید: پیامبرﷺ کسی را در روزعاشورا فرستاد تا در میان مردم اعلام کند: هر که چیزی خورده است دیگر نخورد و

---

۱ ـ بلغة السالک، ج ۱، ص ۲۲۸.

۲ ـ *نیل المآرب*، ج ۱، ص ۹۷.

۳ ـ *الخلاف*، ج ۱، ص ۳۷٦ و پس از آن.

۴ ـ این حدیث را احمد و مسلم و صاحبان سنن روایت کرده‌اند و آنچه در این جا آمده لفظ حدیث مسلم است.

۵ ـ *فتح الباری*، ج ۴، ص ۱۰۰.

٦ ـ *الهدایه*، ج ۲، ص ۴۵ و پس از آن؛ *التحریر*، ج ۱، ص ۱۵۴.

روزه‌اش را ادامه دهد و هر که نخورده است روزه بدارد.[۱] استدلال کنندگان به این حدیث می‌گویند: حدیث بر آن دلالت دارد که هر کس روزه داشتن روزی بر او متعین و واجب شده و از شب آن را نیت نکرده باشد، نیت کردن در روز مجزی است ـ البته چنین استدلالی بر آن مبتنی است که روزه عاشورا واجب بوده است ـ و در این مسأله تفاوتی میان روزهٔ واجب و مستحب وجود ندارد.

در پاسخ به نظر حنفیه گفته شده است که حمل حدیث وجوب نیت شبانه بر روزهٔ واجب غیر معین، به دلایلی بعید به نظر می‌رسد.

الف ـ این حدیث در مورد عموم روزه‌ها ظهوردارد؛ چه، صیغه عام است، و تخصیص این عام با استثنا کردن بیشتر افرادش و نگه داشتن افراد کمتر و نادر، نوعی ترجیح احتمال بعید بر ظاهر قوی است.

بنابراین، اگر هدف شارع در این حدیث نفی صحت از فقط روزهٔ واجب نامعین باشد خطاب او، با توجه به این که قرینه‌ای حاکی از برگرداندن آن از ظاهر خود یعنی عموم وجود ندارد، نوعی نغزگویی است.[۲]

ب ـ حدیثی که آنان برای این تأویل خود بدان استناد جسته‌اند درباره روزهٔ عاشوراست که وجوب آن نسخ شده و در ردیف مستحبات درآمده بوده است. از عایشه روایت شده است که: قریش در دوران جاهلیت روز عاشورا را روزه می‌داشت و پیامبر ﷺ هم روزه می‌گرفت. پس از آن که به مدینه هم هجرت کرد این روز را روزه می‌گرفت و به روزه داشتن آن فرمان می‌داد، اما پس از واجب شدن روزهٔ رمضان فرمود: هر که بخواهد این روز را روزه بدارد و هر که بخواهد آن را واگذارد.[۳]

ج ـ افزون بر اینها، وجوب روزهٔ عاشورا مورد اتفاق همگان نیست؛ بلکه کسانی می‌گویند: این روزه مستحب بوده و به همین دلیل با نیت روزانه هم صحیح بود. طبق گفتهٔ نووی همین وجه مشهورتر نزد فقهای شافعی است.[۴]

□ چنان که پیشتر نیز گفتیم، دربارهٔ صحت ازدواج زن، بدون اذن ولی او، اختلاف کرده‌اند.

---

۱ ـ *فتح الباری*، ج ۴، ص ۱۰۰؛ *صحیح مسلم*، همراه با شرح نووی، ج ۸، ص ۱۳.

۲ ـ *مختصر المنتهی*، ج ۲، ص ۱۷۱.

۳ ـ *صحیح مسلم*، با شرح نووی، ج ۸، ص ۴.

۴ ـ همان، ج ۸، ص ۸.

مدینه بهتر. این روایت دال بر این است که نام بردن از گوسفند در حدیث زکات تنها برای تعیین مقدار مالی است که باید پرداخت شود و نیز چون پرداخت آن برای گله‌داران آسانتر از پرداخت بهای آن است؟ نه آن که حدیث بر تعیّن گوسفند به عنوان وجه زکات دلالت داشته باشد.[۱]

به نظر من عدول از عین به قیمت جایز است، مشروط بر آن که به زکات دهنده حق انتخاب داده نشود، بلکه انتخاب براساس مصرفی باشد که برای زکات در نظر گرفته شده است. بنابراین، اگر قیمت به نفع نیازمندان زکات باشد و برای آنان سود بیشتری در برداشته، یا رفع نیازهایشان به وسیلهٔ آن آسانتر باشد و یا خود به همان اندازه که به عین راضی‌اند به قیمت نیز راضی باشند، هیچ منعی وجود ندارد، تا زمانی که فلسفهٔ تشریع زکات برآوردن نیازهای نیازمندان است، از عین به قیمت عدول شود.

□ در این باره اختلاف کرده‌اند که آیا جایز است کفاره ظهار، به جای دادن به شصت بینوا در یک روز، به یک نفر در شصت روز داده شود یا جایز نیست؟

حنفیه و موافقانشان بدان گرویده‌اند که جایز است ظهار کننده یک نفر را شصت روز خوراک دهد، آن سان که جایز است در یک روز شصت بینوا را اطعام کند. آنان آیه «فاطعام ستین مسکینا» را چنین تأویل کرده‌اند که مقصود از آن دادن طعام شصت بینوا به عنوان کفاره است؛ زیرا فلسفه کفاره دادن برآوردن نیازهای بینوایان است، و از دیگر سوی، نیاز یک بینوا در شصت روز همانند نیاز شصت تن در یک روز است. بنابراین، چنانچه به جای خوراک دادن شصت مسکین در یک روز، در شصت روز یک مسکین را اطعام کند مجزی است.[۲]

اما اکثریت، به استناد ظاهر دلیل، دیدگاهی مخالف این اختیار کرده و تأویل حنفیه به واسطهٔ منظور کردن چیزی که در دلیل ذکر نشده است، یعنی مضاف‌الیه ـ اطعام طعام ستین مسکین ـ، و نادیده گرفتن آنچه که در دلیل ذکر شده است، یعنی شمار مساکین، تأویل بعید دانسته‌اند. کمال بن همام که خود از حنفیه می‌باشد، به دلیل سستی این تأویل، دیدگاه اکثریت را برگزیده است.[۳]

از دیدگاه من، به سبب بعید بودن تأویل حنفیه، همان نظر اکثریت گزیده می‌نماید؛ زیرا

---

۱ ـ همان.

۲ ـ همان مأخذ، ج ۱، ص ۱۵۳؛ *مختصر المنتهی*، ج ۲، ص ۱۶۹.

۳ ـ *التحریر*، ج ۱، ص ۱۵۳؛ *مختصر المنتهی*، ج ۲، ص ۱۷۰.

عدد ـ تا زمانی که دلیلی آن را از مفهوم حقیقی خود برنگرداند ـ بر مفهوم خود، بدون هیچ کاستی یا فزونی، دلالت می‌کند و به همین علت در این جا نیز واژهٔ «ستین مسکین» بر شصت بینوا، بدون کاستی یا فزونی، دلالت دارد؛ چراکه دلیلی حاکی از دلالتش برخلاف این مفهوم نرسیده است.

گفتار سوم: تقسیم الفاظ به اعتبار خفا از دیدگاه حنفیه

از دیدگاه حنفیه، الفاظ به اعتبار خفای دلالت به چهار نوع خفی، مشکل، مجمل و متشابه تقسیم می‌شوند.

این عناوین چهارگانه درست در برابر چهار نوع مذکور در گفتار پیشین، یعنی ظاهر، نص، مفسّر و محکم قرار می‌گیرد و ترتیب آنها نیز در ابهام و خفا تصاعدی است، چنان که انواع پیشگفته هم در وضوح دلالت ترتیب تصاعدی داشتند. چه این که ابهام خفی از ابهام مشکل کمتر، ابهام مشکل از مجمل کمتر و ابهام مجمل از متشابه کمتر است.

اینک شرح هر یک از این چهار نوع:

خفی

آن است که معنایش مشتبه ماند و مقصود از آن، به واسطهٔ عروض عارض بر صیغه، پوشیده و مخفی است، عارض که اجازه نمی‌دهد جز با جستجو به مقصود آن لفظ برسیم.[1] به دیگر سخن، خفی لفظی است که در دلالت بر معنای خود ظهور دارد، اما از خارج صیغه مانعی بر آن عارض شده و سبب گردیده است که در انطباق آن بر برخی از افرادش نوعی پیچیدگی و ابهام پدید آید که تنها با کوشش و جستجو برطرف شدنی است.[2] چنین لفظی نسبت به آن تعداد از افراد که دلالتش بر آنها ابهام دارد «خفی» نام می‌گیرد.

ابهام موجود در خفی از آن ناشی می‌شود که فرد مخفی، که اینک می‌خواهد حکمی به آن داده شود، دارای نام و عنوانی خاص است یا صفتی افزون بر دیگر افراد و یا کمتر از دیگر

---

۱ ـ *اصول سرخسی*، ج ۱، ص ۱۷۶.

۲ ـ همانند آنچه در طرّار و نباش وجود دارد.

افراد دارد. همین نام خاص یا فزونی و یا کاستی، آن فرد را به نوعی ابهام و اشتباه فرو می‌پوشاند و بدین‌سان، لفظ در دلالت بر این فرد یا معنا که در پی رسیدن به حکم آن هستیم «خفی» می‌شود و نه می‌توان دلالت لفظ بر این فرد را از خود لفظ فهمید و نه از آنچه لفظ در برگرفته است، بلکه برای رسیدن به آن امری خارجی و بیرون از ذات صیغه می‌بایست به دیگر ادلهٔ مربوط به مسألهٔ مورد نظر رجوع کرد و اهداف و فلسفه فقه را نگریست و از تعلیل و قیاس بهره جست.

حکم خفی آن است که باید به استدلال و تأمّل پرداخت تا منشأ پیچیدگی و ابهام روشن شود. پس از آن، اگر ابهام و پیچیدگی از زیاده‌ای در وصف ناشی شده باشد مجتهد به نتایج اجتهاد خود در مورد الحاق این فرد به سایر افرادی که معنای لفظ در آنها ظهور دارد عمل می‌کند تا اگر نظر او به الحاق باشد بتواند حکم را بر این فرد هم منطبق کند. اما اگر ابهام ناشی از کاستی و یا انضمام اوصافی باشد که آن را از معنایی که حکم ظاهر بر آن مبتنی شده است دور می‌کند، به عدم الحاق فرد مشکوک به سایر افراد و به این که حکم مذکور در دلیل این فرد را شامل نمی‌شود حکم می‌شود.

اختلاف نظری فقهی برخاسته از اختلاف در این اصل

گفتیم خفا و ابهامی که در خفی وجود دارد نه به واسطهٔ خود لفظ، بلکه به واسطهٔ امری عارضی و خارج از ذات لفظ است. بنابراین، خفی می‌تواند در لفظی واحد و نسبت به مفهومش در برخی از زمینه‌ها، با ظاهر جمع شود. یکی از مصادیقی که در آن چنین اجتماعی میان این دو یعنی ظهور و خفا حاصل آمده، واژهٔ «سارق» است؛ چه، این واژه در مفهوم شرعی خود، یعنی عاقلی بالغ که از مال منقول و محفوظ در مخفیگاهی شایسته که زود خراب نمی‌شود، به صورت پنهانی و به اندازه نصاب بردارد، بی آن که شبهه‌ای در کار باشد،[1] ظهور و در دلالت بر کفن دزد که قبر رامی‌شکافد و کفن مرده را می‌دزدد و همچنین در دلالت بر جیب‌بر یعنی کسی که از شخصی بیدار به صورت غافلگیرانه چیزی در می‌رباید، خفا دارد و علت این خفا هم اختصاص هر یک از این دو به نامی جز سارق، یعنی نبّاش و طرّار است.[2]

---

۱ ـ *التحریر*، ج ۱، ص ۱۵۸.

۲ ـ همان؛ و *مشکاة الانوار*، ج ۱، ص ۱۱۵.

ثبوت حکم سارق برای جیب‌بر از دیدگاه حنفیه به «دلالت نص» و از دیدگاه دیگران به «مفهوم موافق» است و علت این سرایت حکم هم آن است که معنا [یا علتی] که حکم منطوق بر آن مبتنی شده به طریق اولی در جیب‌بر وجود دارد، زیرا او سارقی کامل است که با حضور و با بیداری مالک چیزی از او می‌دزدد و بر سارق مزیتی هم دارد؛ چه، سارق از مالکی می‌دزدد که به عارضی از قبیل خواب، غیبت و یا غفلت از حفظ مال خود بازمانده است.[1]

بدین ترتیب روشن می‌شود که در این جا حکم به وسیلهٔ قیاس ثابت نشده است تا بر حنفیه خرده گیرند که بنابر مبنای خود آنها حدود را نمی‌توان با قیاس ثابت کرد.

ثبوت حکم سارق برای جیب‌بر محل اتفاق نظر فقهاست؛ چه، در این اختلافی وجود ندارد که ـ آن سان که گفتیم ـ جیب‌بر سارق است و ویژگیی افزون بر او هم دارد، و آن این که در حضور مردم و مالک و با وجود بیدار بودن او دست به دزدی زده و در این کار از مهارت، هشیاری و تردستی و تجربه‌ای که در این جرم دارد بهره جسته و همهٔ اینها گواه آن است که او جرمی سنگین‌تر و برای جامعه خطری افزونتر از سارق معمولی دارد. به همین دلیل به اتفاق همگان دلیلی که دربارهٔ سارق آمده است او را هم در برمی‌گیرد.[2]

البته کسانی چون شافعی که مفهوم موافق را قیاس جلی نامیده‌اند، بدان گرویده‌اند که در این جا حکم به وسیلهٔ قیاس ثابت شده است، اما، چنان که پیشتر گفته‌ایم، این نوع اصطلاح از سوی شافعی است و نتیجه‌ای فقهی بر آن مترتب نمی‌شود.

اما، در مورد کفن دزد، فقها با یکدیگر اختلاف کرده‌اند و به شرح ذیل برخی بر آن شده‌اند که حد سرقت بر کفن دزد اجرا می‌شود و برخی دیگر نظری مخالف این برگزیده، کیفری جز تعزیر برای او قائل نیستند:

الف ـ ابوحنیفه و محمد بن حسن شیبانی و موافقانشان بدان گرویده‌اند که سبب اختصاص کفن دزد به نام «نباش» کاستی معنای سرقت در اوست؛[3] چه، مالی که او برمی‌گیرد کفن و کفن چیزی است که نه تنها کسی بدان رغبتی ندارد، بلکه طبع انسان از آن تنفر هم دارد. افزون بر این، آنچه وی برمی‌دارد ملک کسی نیست؛ چه، عدم ملکیت آن برای مرده مسأله‌ای روشن

---

۱ ـ همان دو منبع.

۲ ـ *تقویم الادله*، ص ۲۰۴.

۳ ـ درست برخلاف جیب‌بر که اختصاص وی به عنوان خاص «طرار» به واسطهٔ فزونی معنای سرقت در اوست و به همین دلیل هم در شمول حکم سرقت بر او اختلافی نکرده‌اند.

است و از دیگر سوی، ورثه هم تنها چیزهایی را مالک می‌شوند که در چهارچوب ترسیم شدهٔ شریعت از نیازهای مرده بیرون است. علاوه بر این، کفن دزد مال را از مخفیگاه شایسته (حرزالمثل) برنداشته؛ چراکه قبر مکانی مناسب برای حفظ اموال نیست و تنها برای دفن مردگان است.

به دلیل آنچه گذشت شروط سارق در کفن دزد فراهم نیست و لفظ سارق در آیهٔ «والسارق والسارقه فاقطعوا ایدیهما» او را شامل نمی‌شود و به همین سبب نیز مجازاتی جز تعزیز که او را از این کار زشت باز بدارد، نخواهد دید.

دیدگاهی که این دو پیشوای فقهی برگزیده‌اند نظر ابن عباس، ثوری، اوزاعی، مکحول و زهری است.[1]

ب ـ اکثر فقیهان، و از جمله برخی فقهای حنفی همانند ابویوسف، بر این نظر شده‌اند که واژهٔ سارق در آیهٔ «والسارق والسارقه» بدان علت که بر وسایل سرقت دلالت دارد[2] و نبش قبر یکی از این وسایل است، کفن دزد را هم دربرمی‌گیرد و به همین دلیل بر او حد سرقت جاری می‌شود.[3] در این میان، تنفر طبع انسان از کفن نیز باعث نمی‌شود کفن از دایرهٔ «مال منقول» بیرون باشد، بلکه آن هم مالی است در حکم مال میت که در صورت تعدی به آن اولیای او آن را مطالبه می‌کنند، چونان که اگر به مال کودک نابالغ تعدی شود اولیای او آن را مطالبه می‌کنند.

افزون بر این، حرز یا محفظه نبودن قبر مسأله‌ای پذیرفته شده و مسلّم نیست؛ چه، حرز و محفظه بودن هر شیء بستگی به حالت آن دارد. از دیگر سوی، از آن جاکه نمی‌توان مرده را بدون کفن گذاشت پس باید قبر را یک «حرز» به شمار آورد. گواه این سخن آن است که خداوند می‌فرماید: «آیا زمین را فراگیرنده، برای زنده و مرده، قرار ندادیم». (مرسلات / ۲۵ و ۲۶)؛ یعنی آن که زنده در آن سکونت گزیند و مرده در آن دفن شود.

دیدگاه نگارنده

به نظر من در این مسأله همان دیدگاه اکثریت، یعنی لزوم اجرای حدّ سارق بر کفن دزد

---

۱ ـ *فتح القدیر*، ج ۵، ص ۳۷۴؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۵۰ و پس از آن.

۲ ـ *اصول سرخسی*، ج ۱، ص ۱۶۷.

۳ ـ *فتح القدیر*، ج ۵، ص ۳۷۵.

ارجح است، زیرا:
۱ ـ چنان که اشاره کرده‌ایم معنای سرقت، هم لغةً و هم شرعاً، در کفن دزد وجود دارد.
۲ ـ پیامبر ﷺ قبر را خانه نامیده است، چونان که ابوداوود از ابوذر روایت کرده که گفت: پیامبر خدا ﷺ به من فرمود: ای ابوذر! عرض کردم: بله ای پیامبر خدا! سراپا گوشم. فرمود: آن زمان که چون کسی بمیرد بهای خانه به اندازهٔ بهای یک برده باشد در چه حالی؟[1]
۳ ـ مصلحت جامعه همان دیدگاه اکثریت را اقتضا می‌کند؛ چه، کفن دزد به کاری پست دامن می‌آلاید و حرمت مرده را می‌شکند و به همین دلیل می‌بایست مجازات او سنگین باشد تا اگر کسانی دیگر هم به زیر پاگذاشتن کرامت انسان وسوسه شده باشند، از این کار بازداشته شوند.

مشکل

مشکل در لغت از «اشکل الامر» اخذ شده است، یعنی آن موضوع به جمع أشکال و امثال خود درآمد به طوری که شناسایی و تمیز آن از بقیه جز با دلیل میسّر نیست.
و در اصطلاح نام چیزی است که به سبب دلالت بر معانی متعدد و همانند، مقصود از آن مشتبَه بماند، به گونه‌ای که تنها به وسیلهٔ دلیلی روشنگر می‌توان آن را شناخت.[2] به دیگر سخن، مشکل عنوانی است برای آنچه به سبب در کار بودن همانندها و همگونها مقصود از لفظ پوشیده و مخفی مانده، به گونه‌ای که تنها به کمک قرینه‌ای که معنی مقصود را از غیر آن متمایز می‌سازد و تنها از طریق اجتهاد و تأمّل و جستجو می‌توان مقصود را دریافت.

گونه‌های مشکل

مشکل، به اعتبار منشأ اشکال، به سه گونه تقسیم می‌شود:
الف: مشکلی که از پیچیدگی معنا ناشی می‌شود، و این هنگامی است که لفظ به حسب اصل وضع چند معنا را می‌پذیرد، اما مقصود گوینده از آن تنها یکی از آن معانی است، و یا هنگامی

---

۱ ـ معالم السنن، ج۳، ص۳۱۳ ـ خطابی می‌گوید: مقصود آن است که مردم آن اندازه به خود مشغول می‌شوند و کسی برای مردگان قبر نمی‌کند که قیمت قبر به قیمت یک برده می‌رسد. ر.ک، همان، ج۳، ص۳۱۲ و پس از آن.
۲ ـ *اصول سرخسی*، ج ۱، ص۱۶۸؛ *مشکاة الانوار*، ج ۱، ص۱۱۵.

است که لفظ آن اندازه در معنای مجازی خود به کار گرفته شده که معنای مجازی معنای مشهورتر آن گردیده است و همین تردد لفظ میان دو معنای مجازی و حقیقی پیچیدگیی را در معنای آن پدید آورده است.

ب ـ مشکلی که از تعارض ظاهری دو یا چند دلیل، در صورت اجتماع و مقابلهٔ آنها با همدیگر، ناشی شده باشد، همانند تعارض ظاهری که میان دو آیه «قُلْ کُلٌّ مِنْ عِنْدَاللهِ»[1] و «مٰا اَصٰابَكَ مِنْ حَسَنَةٍ فَمِنَ اللهِ وَمٰا اَصٰابَكَ مِنْ سَيِّئَةٍ فَمِنْ نَفْسِكَ»[2] دیده می‌شود؛ چه، هر یک از این دو دلیل در دلالت بر معنای خود ظهور دارند و تعارض هنگامی رخ می‌نماید که بخواهیم این دو را با یکدیگر جمع کنیم و سازگاری دهیم؛ زیرا در این صورت از دلیل نخست چنین برمی‌آید که هم نیکی و هم بدی از ناحیهٔ خداوند و فعل اوست، در حالی که از دلیل دوم برمی‌آید که نیکی از جانب خداوند و فعل او و بدی از جانب انسان است.

البته نگاه و تأمّلی دقیقتر این حقیقت را برای صاحبان درک و تحقیق روشن می‌سازد که هر چه به انسان می‌رسد خواه نیکی و خواه بدی، همه به لحاظ تقدیر و خلق، از آن خداوند است و در عین حال، بدی به اعتبار آن که انجام دهندگانش از اسباب و عوامل پدیدآورندهٔ آن اجتناب نمی‌ورزند و موانعی را که برای بدی هست انجام نمی‌دهند، از آن خود انسانهاست.

ج ـ گاه مشکل از غموض و پیچیدگی موجود در معنایی که از لفظ اراده شده است ناشی می‌شود، همانند اشکال موجود در حکم دهان و درون بینی، که آیا داخل بدن محسوب می‌شود و شستن آن در غسل واجب نیست، یا ظاهر بدن است و در نتیجه به موجب آیهٔ «و ان کنتم جنبا فاطهروا»[3] شستن آن واجب است.

اختلاف نظری فقهی برخاسته از اختلاف در این اصل

خداوند می‌فرماید: «وَاِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ اَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ اِلاّٰ اَنْ يَعْفُونَ اَوْيَعْفُوَا الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكٰاحِ».[4]

---

۱ ـ نساء /۷۸؛ بگو همه از نزد خداست.

۲ ـ نساء /۷۹؛ آنچه نیکی به تو رسد از خدا و آنچه بدی به تو رسد از خود تو است.

۳ ـ حاشیه ازمیری بر شرح *مرآة الوصول*، ج ۱، ص ۳۰۸.

۴ ـ بقره /۲۳۷؛ اگر با آن که مهری برای ایشان تعیین کرده‌اید پیش از آن که با آنان همبستر شوید طلاق دادید، نصف مهری که تعیین کرده‌اید از آن ایشان است. مگر این که آنان خود بگذرند، یا آن که بستن

فقیهان در تعیین «من بیده عقدة النکاح» (کسی که بستن نکاح به دست اوست) اختلاف کرده‌اند: در میان صحابه علی‌بن ابی‌طالب(ع) و موافقانش، در میان تابعین سعیدبن مسیب و موافقان او و در میان فقها نیز ابوحنیفه، شافعی ـ در فتوای جدیدش ـ و احمد ـ در آنچه از مذهب او برمی‌آید ـ گفته‌اند: مقصود «شوهر» است؛ چه، وقتی برای زن مهری تعیین گردد و سپس، قبل از همبستر شدن، طلاق داده شود نصف مهرِ تعیین شده به او تعلق می‌گیرد، مگر آن که وی از این حق خود بگذرد و همان نصف را هم به شوهر واگذارد و هیچ چیز به عنوان مهر از او نگیرد، یا آن که مرد از نیمهٔ دیگری که حق اوست، بگذرد و در نتیجه، همهٔ مهر را به زن بدهد.[1] دلیل این تفسیر هم آن است که حق گذشت به کسی اختصاص دارد که مالک باشد و ولیّ مالک نیست [بنابراین نمی‌تواند مقصود از «من بیده عقدة النکاح» ولیِّ زن باشد]. افزون بر این اگر ولیّ زن، قبل از طلاق او، مرد را از مهر عفو کند این عفو مقبول و جایز نیست و به همین نحو، این حکم پس از طلاق هم وجود دارد [و این خود دلیلی دیگر بر تفسیر پیشگفته از «من بیده عقدة النکاح» است].

اما ابن عباس و صحابهٔ موافق او و طاووس، عطاء، شعبی و تابعین موافق ایشان و امام مالک و موافقان او، از فقهای مذاهب، مقصود از «من بیده» را ولیِّ زن دانسته‌اند؛ زیرا بستن نکاح و اختیار آن در دست ولیّ است و بنابراین، نمی‌تواند مقصود از «من بیده» شوهر باشد؛ چه، پس از طلاق اختیار نکاح در دست مرد نیست. افزون بر این، اگر مقصود قرآن «شوهر» بود می‌گفت: «الا ان تعفو اوتعفون». بنابراین، چون در آیه از لحن خطاب که با آن آغاز گشته به لحن غیاب و صیغهٔ غایب عدول شده است. همین خود دلیل آن است که مقصود، نه شوهر، بلکه کسی دیگر است.

به نظر من دیدگاه گروه نخست گزیده می‌نماید؛ زیرا عفو و گذشت تنها از جانب کسی تصور می‌شود که دارای حقی است و می‌تواند به نفع دیگری از آن دست بردارد. افزون بر این، «فضل» در آیهٔ «ولاتنسوا الفضل بینکم» که از فراموش کردن آن نهی شده، تنها از سوی کسی می‌تواند باشد که تفضل کردن و بخشیدن به دست اوست. آخرین دلیل هم آن که بستن نکاح باید از آن کسی باشد که بریدن، فسخ کردن و خودداری کردن از آن به دست اوست.

نکاح به دست اوست بگذرد.

۱ ـ شافعی، *احکام القرآن*، ج ۱، ص ۲۰۰؛ *الام*، ج ۵، ص ۶۶؛ ابن عربی، *احکام القرآن*، ج ۱، ص ۲۱۹؛ *المغنی*، ج ۶، ص ۷۲۹؛ *بدایة المجتهد*، ج ۲، ص ۲۳.

مجمل

در لغت به معنای مبهم و در اصطلاح لفظی است که به ذات خود خفی است و همین خفا سبب شده تا مقصود از آن تنها به وسیلهٔ بیان و توضیحی از سوی مُجمِل فهمیده شود، خواه این اجمال از نقل لفظ از معنای لغوی به شرعی ناشی شده باشد، یا از برخورد معانی متعدد لفظ که درجهٔ احتمال آنها با هم برابر است، یا از غرابت خود لفظ.[1]

گونه‌های مجمل

مجمل، به اعتبار منشأ اجمال، سه گونه است:

الف ـ اجمال ناشی از نقل لفظ از معنای لغوی خود به معنایی دیگر که قبل از بیان از سوی شارع ناشناخته بوده و اینک شارع آن را اراده کرده است. این گونه مجمل در میان نصوص شرعی بیشترین میزان را به خود اختصاص داده است. واژه‌هایی چون صلاة، زکات، حج، صیام، بیع، نکاح و همانند اینها نمونه‌هایی از این گونه‌اند. این واژه‌ها در زبان عربی مدلول خاصی داشته است ولی اسلام به آنها مدلولی ویژه و نو داده، و سنت، اعم از سنت قولی و فعلی، به اذن خداوند عهده‌دار بیان آنها شده است؛ چه، برای مثال، قرآن کریم در آیه‌هایی مجمل مردم را به اقامهٔ نماز فرمان داده است، در حالی که مسلمانان از تعداد رکعتها، وقت نماز و شروط و سنتهای آن آگاهی نداشتند. لذا، پیامبر ﷺ با گفتار و کردار خود به بیان این امور پرداخت و سپس فرمود: «صلوا کما رایتمونی اصلی[2]».

«زکات» نیز در لغت به معنای رشد و بالندگی است اما اسلام با آیهٔ «خُذْمِنْ أمْوالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِها»[3] به آن معنای تازهٔ خاصّی داد که البته با معنای لغوی آن پیوند دارد زیرا زکات، به علت ایجاد پیوند و دوستی میان ثروتمندان و تهیدستان، سبب رشد و بالندگی داراییها می‌شود و با پرداخت آن [و در نتیجه برآمدن نیاز نیازمندان] داراییهای ثروتمندان از تهدید و تجاوز نیازمندان مصون می‌ماند. این آیه [که اصل زکات را واجب می‌کند] مجمل است و موضوع زکات، مقدار و شروط آن را بیان نکرده است.

---

۱ ـ *اصول سرخسی*، ج ۱، ص ۱۶۸؛ *تقویم الادله*، ص ۳۰۶؛ *اصول بزدوی*، ج ۱، ص ۵۴.

۲ ـ چنان نماز بگزارید که می‌بینید من نماز می‌گزارم.

۳ ـ توبه /۱۰۳؛ از داراییهای آنان زکاتی بگیر که بدان آنها را پاک می‌سازی و تزکیه می‌کنی.

آنچه گفته شد دربارهٔ دیگر اصطلاحهای شرعی نیز صدق می‌کند.

ب ـ که اجمال ناشی از تعدد معانی و برابری احتمال آنها با همدیگر و نبود قرینه برای تعیین معنای مورد نظر همانند «عین» که میان چشم و چشمه و جز اینها مشترک است، یا «قرء» که به معنای طهر و حیض، هر دو، آمده است.

ح ـ اجمال ناشی از غرابت لفظ در معنایی که در آن به کار رفته است، همانند «طلوع» در آیهٔ «خلق الانسان هلوعا»[1] که به معنای کم صبر و بسیار آزمند به کار رفته و در دو آیهٔ «اذامسه الشر جزوعا و اذامسه الخیر منوعا»[2] بیان شده است.

حکم مجمل آن است که می‌بایست به آنچه واقعاً مراد آن است عقیده داشت و در عین حال از عمل به آن خودداری ورزید تا بیانی برسد و حکایت کند که مقصود چیست. همچنین می‌بایست از آن که اجمال را در خطاب خود آورده است خواست تا آن را بیان کند و توضیح دهد.[3]

در این جا برای پرهیز از تکرار، بحث از تأثیر مجمل در اختلافهای فقهی را به گفتار آینده، یعنی مجمل از دیدگاه اکثریت و مقایسهٔ مجمل در این دو دیدگاه، وامی‌گذارم.

متشابه

در لغت مأخوذ است از «اشتبهت الامور و تشابهت»، یعنی مسائل، به سبب همانندی به هم، درآمیخت و تشخیص آنها دشوار افتاد. و «اشتبه علیه الام» یعنی کار بر او مشتبه شد.[4]

این اصطلاح نزد حنفیه دو مرحله را گذرانده است:

ـ در مرحلهٔ نخست از زاویهٔ معنای لغوی، یعنی همانندی، همگونی و درهم آمیختن و التباس، بدان نگریسته شده است. در پرتو همین معنا ابوالحسن کرخی متشابه را چنین تعریف کرده است «آنچه دو یا چند وجه در آن احتمال رود و به کمک قرینه‌ای یک یا چند معنای آن ترجیح داده شود» همین دیدگاه نزد شاگرد او جصاص هم دیده می‌شود.[5]

---

۱ ـ معارج /۱۹؛ انسان ناشکیب آفریده شده است.

۲ ـ معارج /۲۰ و ۲۱؛ چون بدیی به او رسد بی‌تابی کند و چون خیری به او رسد به دیگران ندهد.

۳ ـ *اصول سرخسی*، ج ۱، ص ۱۶۸.

۴ ـ ابن اثیر، *النهایه فی غریب الحدیث*، ج ۲، ص ۲۰۳.

۵ ـ جصاص، *اصول الفقه*، نسخهٔ خطی دارالکتب مصر، ورقهٔ ۵۵، ۵۶، «موضوع متشابه».

به عبارت دیگر، متشابه لفظی است که میان دو معنا به بالا مردّد است و به کمک قرینه می‌توان یکی را بر دیگری برگزید. تشابه به این معنا در دایرهٔ احکام تکلیفی جایی دارد و راه از میان بردنش هم ـ به نظر کرخی ـ آن است که به همان محکمی که تنها یک وجه در آن احتمال می‌رود برگردانده، و به معنای آن گرفته شود.

ـ در مرحلهٔ دوم از این زاویه بدان نگریسته می‌شده که عبارت است از آنچه در مقایسه با دیگر الفاظ مبهم به اوج ابهام و غموض رسیده، تا آن پایه که دیگر امیدی به شناختن آن نباشد. براساس چنین دیدگاهی، از متشابه تعریفهایی گوناگون ارائه داده‌اند که همه بر پیرامون یک محور دور می‌زند و آن این که متشابه عبارت است از لفظی که به خودی خود مقصود از آن پوشیده است و به کتاب یا سنت هم تبیین و تفسیر نشده و بدین ترتیب یا هیچ امیدی به فهمیدن و شناختن آن نیست و یا اگر هست تنها برای راسخان در علم است.

متشابه به این معنا با طبیعت احکام تکلیفی سازگاری ندارد بلکه زمینهٔ آن مسائل اعتقادی و اصول دین است.[1]

دو نمونه از اختلافهای فقهی برخاسته از اختلاف‌نظر در این اصل

□ فقها دربارهٔ واجب بودن شستن پا یامسح آن در وضو اختلاف کرده، چهار نظریه ابراز داشته‌اند. علت این اختلاف هم تفاوت نظر در تأویل و تفسیر متشابهی است که از اختلاف قرائت «وارجلکم» در آیهٔ «فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُؤُسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ»[2] است. اگر در این آیه «ارجلکم» به نصب خوانده شود تنها احتمال ممکن عطف آن بر «ایدیکم» است، اما اگر به جر خوانده شود هم احتمال عطف آن بر «ایدیکم» وجود دارد ـ و در این فرض جرّ آن به مجاورت است ـ و هم احتمال عطف آن بر «رؤوسکم». بدین سان، آیهٔ بنا به قرائت نخست محکم و بنا بر قرائت دوم متشابه است، و در چنین حالتی، برای از میان بردن ابهام و غموض، متشابه بر محکم حمل می‌شود و چنین حکم می‌شود که شستن پا همانند شستن صورت و دست واجب است. این دیدگاهی است که اکثریت

---

۱ ـ *اصول سرخسی*، ج۱، ص۱۶۹؛ *اصول بزدوی*، ج۱، ص۵۵؛ *التوضیح*، ج۱، ص۱۲۷ و پس از آن؛ *المرآة*، ج۱، ص۴۱۲ و پس از آن.

۲ ـ مائده /۶: پس صورت و دستهایتان تا آرنج را بشویید و بر سروپاهایتان تا برآمدگی پشت پا مسح بکشید.

بر آنند.[1]

شیعهٔ امامیه بر این نظر شده‌اند که تنهامسح پا واجب است. طوسی در الخلاف برای این نظریه چنین دلیل می‌آورد:

> دلیل ما آیهٔ «فاغسلوا وجوهکم و ایدیکم» است که به ظاهر لفظ شستن صورت را واجب ساخته، و سپس «ایدیکم» را هم بر آن عطف کرده و بدین سان شستن دستها را هم واجب گردانده است.
>
> آن گاه حکمی دیگر را آغاز کرده، گفته است: «امسحوا بروسکم» و بدین وسیله مسح سر را واجب ساخته، و سپس «ارجلکم» را بر آن عطف کرده است، بنابراین، به اقتضای عطف، باید حکم پاها همان حکم سر، یعنی وجوب مسح، باشد، چونان که حکم به وجوب شستن دستها نیز تنها به استناد عطف آن [بر «وجوهکم»] بوده است.[2]

طوسی می‌گوید: این نظر از گروهی از صحابه و تابعین، همانند ابن عباس، عکرمه، ابوالعالیه، و شعبی روایت شده است.

گروهی هم بر آن شده‌اند که مکلف می‌تواند میان شستن و مسح پا یکی را انتخاب کند. این دیدگاه ابوالحسن بصری، محمدبن جریر طبری و ابوعلی جبائی است.[3]

نووی نیز می‌گوید:

> اصحاب ما از محمدبن جریر طبری نقل کرده‌اند که وی مکلف را میان شستن و مسح مخیّر می‌دانسته است. خطابی نیز این نظر را از جبائی معتزلی نقل کرده است.[4]

برخی از ظاهریه هم شستن و هم مسح را واجب دانسته‌اند.[5]

از دیدگاه من، به دلیل عمل مستمر رسول خدا ﷺ بر شستن و پیروی صحابه و تابعین و نسلهای بعد از این سیره، و همچنین به دلیل آن که عمل پیامبر ﷺ در این مسأله به حد تواتر

---

۱ ـ *المجموع*، ج ۱، ص ۴۱۴ و پس از آن.

۲ ـ *الخلاف*، ج ۱، ص ۱٦ و پس از آن.

۳ ـ همان.

۴ ـ *المجموع*، ج ۱، ص ۴۱۴.

۵ ـ همان.

رسیده و این یقین را در پی می‌آورد که شستن پا، و نه مسح آن، واجب است، همان دیدگاه اکثریت گزیده می‌نماید.

از استدلال به آیهٔ «وارجلکم» نیز چنین پاسخ گفته می‌شود که اگر به نصب خوانده شود صراحةً شستن را می‌رساند، و اگر به جر خوانده شود این جرّ از مجاورت حاصل شده، و اصل نصب است و در زبان عربی همین شیوه مشهور است.[1]

□ در این باره اختلاف کرده‌اند که آیا به محض قطع شدن خون حیض و پیش از غسل می‌توان با او آمیزش کرد یا افزون بر قطع خون غسل هم لازم است، علت این اختلاف هم تشابهی است که از قرائت «یطهرن» در آیهٔ «وَلاٰ تَقْرَبُوهُنَّ حَتّیٰ یَطْهُرْنَ فَإِذٰا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَیْثُ اَمَرَکُمُ اللّهُ»[2] حاصل آمده است.

بنابر قرائت «یطهرن» با تخفیف، مقصود از آیه قطع شدن خون است و جز این احتمالی نمی‌رود. اما بنابر قرائت آن با تشدید هر دو احتمال در لفظ وجود دارد: هم قطع شدن خون و هم غسل. بدین ترتیب، آیه بنا بر قرائت نخست محکم و بنا بر قرائت دوم متشابه است و برای از میان رفتن این تشابه قرائت دوم بر قرائت نخست حمل می‌شود و معنای هر دو قرائت در یک وجه اقتران می‌یابد و از آن برمی‌آید که به صرف قطع خون آمیزش جایز است.

این دیدگاهی است که ابوحنیفه و اصحابش و موافقان این گروه اختیار کرده‌اند.

اما در برابر، اکثریت ـ و از آن جمله مالک و شافعی ـ به احتمال دوم گرویده و گفته‌اند: تنها پس از غسل آمیزش جایز است؛ زیرا صیغهٔ «تفعّل» تنها در مورد کارهایی مصداق می‌یابد که فعل مکلّف است و بنابراین، عبارت «فاذا تطهرن» در غسل ظهور بیشتری دارد تا در طهر که قطع شدن خون است، و از دیگر سوی واجب است آنچه ظهور بیشتر دارد مبنا قرار گیرد، تازمانی که دلیلی برخلاف آن برسد.[3]

---

۱ ـ در زبان عربی اشعار بسیاری از این قبیل وجود دارد از جمله این بیت:

لم یبق الا اسیر غیر منفلت — و موثوق فی عقال الاسر مکبول

شاعر در این جا «موثوق» را به واسطهٔ مجاورت با «منفلت» به جر آورده، در حالی که اصل آن، به عطف بر «اسیر» مرفوع است.

۲ ـ بقره /۲۲۲؛ به آنان نزدیک نشوید مگر آن که پاک شوند. پس آنگاه که پاک شدند بدان سان که خداوند فرمانتان داده است به سراغ آنان روید.

۳ ـ جصاص، *احکام القرآن*، ج۱، ص۴۱۲؛ *فتح القدیر*، ج۱، ص۱۱۸؛ *بدایة المجتهد*، ج۱، ص۴۵ و پس از آن.

گفتار چهارم: تقسیم الفاظ به اعتبار خفا از دیدگاه اکثریت

اکثریت، الفاظ را به اعتبار خفا به دو دستهٔ «مجمل» و «متشابه» تقسیم کرده‌اند، و اینک به بررسی جزئیات هر یک از این دو دسته می‌پردازیم:

مجمل

عالمان تعریفهایی متعدد دربارهٔ «مجمل» آورده‌اند و همه بر پیرامون این نکته دور می‌زند که لفظ مجمل دلالتی روشن بر مقصود ندارد.[1] شاید فراگیرترین تعریف در این‌باره قرافی مالکی باشد که می‌گوید:

> مجمل لفظی است که به سبب وضع، همانند مشترک، و یا از نظر عقل، همانند متواطی نسبت به جزئیاتش، در آن دو یا چند احتمال وجود داشته باشد.[2]

به نظر من بهتر است در تعریف مجمل بگوییم آنچه بر معنا و مقصود دلالت ندارد، مگر به کمک چیزی دیگر؛ خواه علت این اجمال وضع لغت باشد، یا عرف شرع و یا عرف استعمال.

گونه‌های مجمل

مجمل به اعتبار منشأ اجمال به چند گونه تقسیم می‌شود:

الف ـ آنچه از اشتراک لفظ، نزد معتقدان به عدم عموم در مشترک، ناشی شده‌است، خواه لفظ مفرد باشد، همانند «عین» برای طلا و چشم و چشمه، و مختار[3] برای اسم فاعل و اسم مفعول، و خواه مرکب باشد، همانند «والذی بیده عقدة النکاح» که ـ آن سان که گذشت ـ مفهوم آن میان شوهر و ولیّ زن مردد است و حنفیه آن را مشکل نامیده‌اند.

---

۱ ـ ابن حزم، *الاحکام*، ج ۱، ص ۴۲؛ *شمس الاصول*، ج ۱، ص ۱۷۳؛ *مبادی الوصول الی علم الاصول*، ص ۶۷؛ آمدی، *الاحکام*، ج ۲، ص ۱۶۲.

۲ ـ *شرح تنقیح الفصول*، ص ۲۷۴.

۳ ـ اصل مختار در اسم فاعل مختیِر، به کسرهٔ یا، و در اسم مفعول مختیَر به فتحهٔ یا بوده و پس از قلب یاء به الف چنین اشتراکی حاصل آمده است.

ب ـ مجملی که، به سبب نقل لفظ از معنای لغوی به معنای تازهٔ آن در عرف شرع، ناشی شده باشد. البته چنین اجمالی قبل از بیان لفظ از سوی شارع وجود دارد، همانند آنچه در صلاة، صیام، حج و زکات دیده می‌شود.

ج ـ مجمل ناشی از تردید میان دو شیء، همانند تردید در الحاق دهان و داخل بینی به باطن بدن یا به ظاهر آن در وجوب شستن به هنگام وضو و غسل.

د ـ مجملی که از استثنای امری مجهول ناشی شده باشد، همانند آن که در آیهٔ «أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ[1]»، آنچه حلال است ـ به گفتهٔ ابواسحاق شیرازی [2] ـ به واسطهٔ استثنای «آنچه بر شما خوانده می‌شود» مجمل شده است.

مجمل به اعتبار طبیعت مدلول خود نیز به سه دسته تقسیم می‌پذیرد:

الف ـ مجمل میان چند حقیقت. یا به دیگر سخن، مشترک میان چند معنا که لفظ برای هر کدام از آنها وضع شده است، همانند «قرء» که در برابر دو معنای یعنی طهر و حیض وضع شده[3] و به همین سبب نوعی اجمال در آیه «وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ» پدید آمده است.

ب ـ مجمل میان افراد یک حقیقت، همانند آنچه در «بقره» در آیهٔ «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً»[4] وجود دارد؛ چه، لفظ «بقره» برای یک معنای مشخص وضع شده است، ولی این معنا دارای افرادی متعدد و متنوع است که در این جا یکی از آنها مقصود می‌باشد.

ج ـ مجمل میان چند معنای مجازی: این در صورتی است که معنای حقیقی لفظ مراد نباشد و معانی مجازی هم با یکدیگر برابر بوده هیچ کدام بر دیگری ترجیحی نداشته باشد.[5] این موضوع هنگامی پیش می‌آید که معنای حقیقی ناممکن و یا مهجور باشد و از سوی دیگر دلیلی هم بر تعیین یکی از معانی مجازی نرسد. در چنین حالتی، لفظ به علت شایستگی داشتن برای همهٔ معانی مجازی میان آنها مردد خواهد بود، چونان که در آیهٔ «بَلْ يَدَاهُ مَبْسُوطَتَانِ»[6]

---

۱ ـ مائده /۱؛ چهارپایان برای شما حلال شده‌اند مگر آنچه بر شما خوانده می‌شود.

۲ ـ *اللمع*، ص۲۷.

۳ ـ *نهایة السؤول*، ج۲، ص۱۴۳.

۴ ـ بقره /۶۷؛ خداوند فرمانتان می‌دهد گاوی بکشید.

۵ ـ *نهایة السؤول*، ج۲، ص۱۴۴.

۶ ـ مائده /۶۴؛ بلکه دو دست او گشوده است.

واژهٔ «ید» مجمل میان معانی مجازی متعدد است؛ چه، معنای حقیقی «ید» همان دست به معنای شناخته شدهٔ آن است و در این جا نمی‌تواند مقصود باشد (زیرا تشبیه در مورد خداوند ممکن نیست). بدین‌ترتیب با نفی معنای حقیقی احتمال هر یک از دو معنای مجازی، نعمت و قدرت، وجود دارد.[۱]

مقایسه‌ای میان مجمل از دیدگاه اکثریت و حنفیه

۱ ـ مجمل از دیدگاه اکثریت، خفی، مشکل و مجمل را، که همه از دیدگاه حنفیه مبهم هستند، و همچنین متشابه را، به معنایی که نزد متقدمان حنفی داشته است، در برمی‌گیرد. بدین ترتیب، مجمل اکثریت از نظر مصادیق و در مقایسه با مجمل حنفیه اعم مطلق است و هر چه نزد حنفیه مجمل باشد نزد اکثریت هم مجمل است، ولی عکس آن صادق نیست. برای مثال، واژهٔ «سارق» در دلالت بر کفن دزد نزد حنفیه «خفی» و نزد اکثریت «مجمل» است و یا «من بیده عقدة النکاح» در آیهٔ «او یعفو الذی بیده عقدة النکاح» نزد حنفیه «مشکل» و نزد اکثریت «مجمل» است.[۲]

۲ ـ نتیجهٔ این اعم بودن مجمل از دیدگاه اکثریت آن است که در برخی از مصادیق، همانند خفی و مشکل ـ به اصطلاح حنفیه ـ تفسیر لفظ از سوی غیر شارع هم جایز است.

۳ ـ همه بر این اتفاق دارند که مجمل عبارت است از چیزی که دلالتش روشن نباشد.

اختلافهایی فقهی برخاسته از اختلاف دربارهٔ این اصل

وجود مجمل در نصوص کتاب و سنت یکی از مهمترین خاستگاههای اختلاف نظر فقیهان در احکام شرعی است، مثالهای ذیل این مسأله را روشن می‌کند:

□ در تفسیر آیهٔ «وامسحوا برووسکم» اختلاف کرده‌اند: حنفیه بدان گرویده‌اند که آیه مجمل است و احتمال لزوم مسح همهٔ سر و مسح قسمتی از آن را به طور یکسان شامل می‌شود، اما پیامبر صلی الله علیه و آله با مسح کردن قسمت جلو سر، یعنی ربع آن، این دلیل را تبیین کرده و بدین‌سان مسح یک چهارم سر واجب است.

---

۱ ـ شمس *الاصول*، ج ۱، ص ۱۷۵.

۲ ـ آمدی، *الاحکام*، ج ۲، ص ۱٦٧.

اکثریت گفته‌اند: در آیه اجمالی وجود ندارد البته این گروه هم در تعیین مقداری که مسح آن واجب است اختلاف نظر یافته‌اند: مالک، قاضی عبدالجبار، و ابن جنی گفته‌اند آیه به حکم وضع در مسح همهٔ سر ظهور دارد[1]؛ زیرا حرف «باء» در آن یا برای الصاق و یا زاید است [و هر کدام که باشد وجوب مسح همه سر را می‌رساند].

شافعیه گفته‌اند: مسح سر حقیقت است در آنچه عنوان مسح بدان صدق کند، یعنی قدر مشترک میان همهٔ سر و یا قسمتی از آن؛ چه، این ترکیب گاه برای مسح همه سر و گاه نیز برای مسح قسمتی از آن می‌آید، چنان که گفته می‌شود: «مسحت بیدی رأس الیتیم» (دستی بر سر یتیم کشیدم)، در حالی که مقصود گوینده آن نیست که دست را بر همهٔ سر او کشیده، بلکه تنها بر قسمتی از سر دست کشیده است. با چنین وضعی، اگر این ترکیب در هر یک از این دو، یعنی همهٔ سر و قسمتی از آن، حقیقت دانسته شود اشتراک لازم آید، و اگر هم در یکی از آن دو حقیقت دانسته شود مجاز؛ با آن که اشتراک و مجاز هر دو خلاف اصل هستند و به همین سبب باید این ترکیب را در قدر مشترک حقیقت دانست.

برخی از شافعیه به این استدلال توسل جسته‌اند که حرف «باء» برای تبعیض است و به همین دلیل مسح قسمتی از سر بسنده می‌کند.[2]

☐ در اجمال دو واژه «قطع» و «ید» در آیه «والسارق والسارقة فاقطعوا ایدیهما» اختلاف کرده‌اند.

اجمال واژهٔ «قطع» (بریدن) بدان برمی‌گردد که هم بر جدا کردن عضوی از عضو دیگر صدق می‌کند و هم بر شکافتن عضو، بدون جدا کردنش.[3]

اجمال واژهٔ «ید» هم از آن ناشی می‌شود که هم بر تمام دست از سر انگشتان تا شانه اطلاق می‌شود، هم بر انگشتان تا مچ، و هم بر انگشتان تا آرنج. هیچ کدام از این سه احتمال از دیگری روشنتر و قویتر نیست، به همین سبب این واژه نیز همانند واژه «قطع» مجمل است.[4]

در برابر، کسانی دیگر بر این نظر شده‌اند که در آیه، نه از جهت «ید» و نه از جهت «قطع»، اجمالی وجود ندارد؛ چه، «ید» در دلالت بر کل دست حقیقت و در دلالت بر قسمتی از آن

---

۱ ـ همان، ج ۲، ص ۱۶۹.

۲ ـ *نهایة السؤول*، ج ۲، ص ۱۴۷.

۳ ـ آمدی، *الاحکام*، ج ۲، ص ۱۷۳.

۴ ـ همان.

مجاز است، و «قطع» هم در «ابانه» (جدا کردن) حقیقت است و شکافتن و زخمی کردن نیز نوعی (جدا کردن) هستند؛ زیرا در این عمل هم قسمتی از گوشت عضو از قسمت دیگر جدا می‌شود؛ و بدین ترتیب می‌گوییم: واژه قطع کلی متواطی است.

□ همچنین دربارهٔ ادلهٔ نقلی مشتمل بر نفی افعال شرعی، همانند «لاصلاة الا بفاتحة الکتاب»[۱] و «لاصیام لمن لم یبیت من اللیل»[۲] اختلاف کرده‌اند؛ چه، مدلول حقیقی این دو جمله خبر دادن از نفی ذات نماز و روزه در صورت فقدان حمد و نیت شبانه است و از دیگر سوی این مدلول حقیقی مراد شارع نیست؛ زیرا می‌بینیم ذات نماز و روزه بدون آن قید هم تحقق می‌پذیرد. بنابراین، می‌بایست کلام به معنای مجازی دانسته شود، و این یا به تقدیر «صحت» ممکن است، یعنی آن که چونان روزه‌ای و چنان نمازی صحیح نیست؛ و یا به تقدیر «کمال» امکان‌پذیر است، یعنی آن که چنان نماز و روزه‌ای «کامل» نیست.

کسانی در این باره به عدم اجمال دلیل گرویده‌اند، گرچه این گروه با همدیگر اختلاف نیز ورزیده‌اند: برخی به همسان نبودن دو معنای مجازی استناد جسته گفته‌اند: تقدیر گرفتن «صحت» در این‌گونه ادله گزیده‌تر است؛ چراکه توارد بیشتری به ذهن دارد و به همین سبب باید لفظ را مطابق آن تفسیر کرد. علت این گزیده‌تر بودن هم آن است که مدلول حقیقی این گونه ادله نفی ذات است و نفی ذات هم نفی همهٔ صفات را می‌طلبد و این در حالی است که از سوی دیگر، نفی صحت به چنین معنایی نزدیکتر است تا نفی کمال؛ زیرا با نفی صحت دیگر هیچ صفتی باقی نمی‌ماند، در حالی که در نفی کمال چنین نیست.[۳]

کسانی دیگر از همین گروه گفته‌اند: صحت جزء مفهوم اسم شرعی است و بنابراین، می‌بایست در این‌گونه از ادله «وجود» را در تقدیر گرفت؛ زیرا عدم وجود شرعی همان عدم صحت شرعی است. البته این سخن به فرضی درست است که صحت جزئی از مفهوم وجود شرعی باشد، چونان که از «لاصلاة الا بطهور»[۴] هست. اما در صورتی که چنین چیزی ثابت نشده باشد، اگر متعارف آن است که کلام را به نفی کمال آن موضوع تفسیر می‌کنند و بدان برمی‌گردانند، باید کمال را در تقدیر گرفت، چونان که در دلیل «لاصلاة لجار المسجد الا فی

---

۱ ـ حدیث پیامبر ﷺ: نماز نیست مگر به حمد.

۲ ـ حدیث پیامبر ﷺ: برای آن که از شب نیت نکند روزه‌ای نیست.

۳ ـ *التقریر والتحبیر*، ج ۱، ص ۱۶۶.

۴ ـ نمازی نیست مگر به طهور.

المسجد»[1] از نمازی که در بیرون مسجد باشد نفی کمال می‌شود، ولی اگر چنین چیزی شرعاً عرف نشده باشد لازم است صحت در تقدیر گرفته شود؛ چه، نفی صحت در مقایسه با نفی کمال، به معنای حقیقی (یعنی نفی ذات که در این جا ممکن نیست) نزدیکتر است؛ زیرا آنچه صحیح نباشد، در بی‌فایده بودن، همانند آن چیزی است که اصلاً وجود ندارد.

متشابه

متشابه در برابر محکم است؛ بنابراین، وقتی محکم عبارت باشد از لفظی که مقصود از آن، خواه به ظهور و خواه به تأویل، روشن است، متشابه برعکس آن خواهد بود. به همین علت در تعریف متشابه گفته شده است: متشابه چیزی است که تنها خداوند از آن آگاهی دارد، چونان که فرمود: «اوست همان که کتاب را بر تو فرو فرستاد. آیاتی از آن محکم است، و همینها نیز اصل کتاب، و آیاتی دیگر متشابه‌اند».[2]

اگر متشابه را به این تعریف بگیریم در احکام تکلیفی وجود نخواهد داشت؛ زیرا خداوند ما را به آنچه فهم ما بدان راه نمی‌یابد مکلّف نمی‌کند. به همین دلایل، ابن حزم [که همهٔ ظواهر را حجت و موجب ثبوت تکلیف می‌داند] متشابه را تنها به حروف مقطعهٔ آغاز سوره‌ها محدود کرده است.

عالمان تعریفهایی متعدد دربارهٔ متشابه داشته‌اند:[3] برخی بر این عقیده‌اند که مجمل همان متشابه است، برخی بر این نظرند که متشابه میان مجمل و مؤول مشترک است، برخی چنین می‌بینند که متشابه اعم از مجمل است، و برخی هم چنین نظر می‌دهند که متشابه خفی، مشکل، و متشابه ـ به معنایی که نزد متقدمان حنفی دارد ـ در برمی‌گیرد.

اگر از این زاویه و با چنین تعریفی به متشابه نگریسته شود در حوزه احکام شرعی و تکلیفی وجود خواهد داشت و همان آثاری فقهی بر آن مترتب خواهد شد که بر تفاوت نظر دربارهٔ گونه‌های پیشگفته مترتب می‌گشت.

---

۱ ـ برای همسایه مسجد نمازی نیست مگر در مسجد.

۲ ـ آل عمران /۷.

۳ ـ سیوطی، *الاتقان فی علوم القرآن*، ج ۲، ص ۲؛ *اللمع*، ص ۲۹؛ *البرهان*، نسخهٔ خطی، ورقهٔ ۱۲؛ *المنهاج*، با حاشیهٔ بخیت، ج ۲، ص ٦١؛ *مبادی الوصول الی علم الاصول*، ص ٦٦.

مبحث چهارم
تقسیم الفاظ به اعتبار استعمال

فصل اول

حقیقت

تعریف

حقیقت لفظی است که در معنای قرارداد شدهٔ خود در زبانی که با آن سخن گفته می‌شود به کار رود. مقصود از قرارداد یا وضع هم در این جا آن است که لفظی در برابر معنایی تعیین گردد، به گونه‌ای که بدون نیاز به قرینه بر آن دلالت کند، خواه این تعیین از سوی واضع باشد، یا از سوی عرف عام، یا عرف خاص، و یا شارع.

حقیقت، به این اعتبار، به چهار گونه تقسیم می‌شود:

گونه‌های حقیقت

۱ ـ **حقیقت لغوی**: لفظی است که در معنایی که در لغت برایش وضع شده است به کار رود، همانند «انسان» و «اسد» که بر این موجود شناخته شده و شیر دلالت می‌کند.

۲ ـ **حقیقت عرف عام**: لفظی است که در لغت برای معنایی خاص وضع شده است، و سپس عرف عام آن را در معنایی دیگر به کار برده و این کاربرد نزد آنان رواج یافته است، همانند «دابه» که در لغت برای هر جنبنده‌ای اعم از حیوان و انسان، وضع شده است، اما عرف آن را به سُمداران، همانند اسب و استر، اختصاص داده است.

۳ـ **حقیقت عرف خاص**: لفظی است که در لغت برای معنایی قرارداده شده است و سپس اهل عرف خاص آن را در معنایی دیگر به کار برده‌اند و این کاربرد آن اندازه نزد ایشان رواج یافته که در عرف آنها جز این معنا از لفظ فهمیده نمی‌شود. اصطلاحهای رایج در فقه، اصول، منطق، نحو و سایر علوم از این قبیل‌اند؛ به عنوان مثال، «نقض» در لغت به معنای گشودن است، اما در اصطلاح علم اصول به معنای تخلف حکم از علت در قیاس می‌باشد.

۴ ـ **حقیقت شرعی**: عبارت است از لفظی که در لغت برای معنایی قرارداد شده است و سپس در معنایی شرعی که میان آن و معنای لغوی مناسبتی وجود دارد به کار رفته است، همانند واژه‌های صلاة و صوم، که مناسبت معنای لغوی با اصطلاح شرعی آنها روشن است.

احکام حقیقت

حقیقت دارای احکامی است که مهمترین آنها بدین شرح است:

۱ـ ثبوت آنچه لفظ برایش قرارداد شده است، خواه عام باشد و خواه خاص، خواه امر باشد و خواه نهی، و خواه قصد شده باشد و خواه نه، همانند آن‌که دو دلیل «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا»[1] و «وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّٰهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ»[2] در مأموربه خاص، و در مأمور و منهیّ عام هستند[3] و هر یک مفاد خود را ثابت می‌کنند.

۲ ـ امتناع نفی معنای حقیقی از آنچه لفظ برایش قرارداد شده است؛ برای نمونه نمی‌توان به پدر شرعی پدر نگفت و این عنوان را از او نفی کرد.

۳ ـ رجحان معنای حقیقی بر معنای مجازی به دلیل بی‌نیازی آن از قرینه خارجی به عکس مجاز، و همچنین رجحان آن بر مشترک؛ چرا که به گواهی استقرا مجاز از اشتراک بیشتر است و به همین سبب رجحان حقیقت بر مشترک، که بر مجاز هم رجحان دارد، به طریق اولی ثابت خواهد بود.

نتیجهٔ این قاعده آن است که چنانچه لفظی در یکی از دو مدلول خود به طور مسلم حقیقت باشد و در مدلول دیگر میان این که حقیقت باشد تا اشتراک لازم آید، و یا حقیقت نباشد تا

---

۱ ـ حج /۷۷؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید رکوع کنید و سجده گزارید.

۲ ـ انعام /۱۵۱؛ نفسی را که خداوند حرام قرار داده است مکشید، مگر به حق.

۳ ـ *کشف الاسرار*، ج ۲، ص ۳۵۹.

مجاز لازم آید تردید باشد، صورت دوم را در مورد آن می‌پذیریم و در نتیجه مدلول دوم را مجازی می‌دانیم، همانند نکاح که در دلالت بر دو مدلول همبستر شدن و عقد کردن چنین وضعی دارد.

فرع دیگر این قاعده هم آن است که چنانچه لفظی در کلام شارع میان معنای شرعی و لغوی مردّد باشد، از دیدگاه برخی از فقها همانند شافعی و موافقانش حمل آن بر معنای شرعی ترجیح دارد و از دیدگاه برخی دیگر، همانند حنفیه و موافقانشان حمل آن بر معنای لغوی.[1]

برخی اختلافهای فقهی برخاسته از اختلاف نظر در این اصل

□ در ثبوت احکام مترتب بر نکاح به وسیلهٔ زنا اختلاف ورزیده‌اند: شافعیه و موافقانشان بدان گرویده‌اند که زنا موجب حرمت نمی‌شود؛ اما اوزاعی، ثوری، ابوحنیفه و موافقان این گروه گفته‌اند: احکام حرمتی که به ازدواج صحیح ثابت می‌شود به زنا هم ثابت می‌شود.[2] در این میان، از امام مالک در *الموطأ* نظری همانند نظر شافعی آمده، و در عین حال ابن القاسم از او نظری هماهنگ با نظر حنفیه نقل کرده است. سحنون می‌گوید: پیروان مالک با این نقل ابن القاسم مخالفت می‌کنند و بر همان نظرند که در *الموطأ* آمده است.

علت اختلاف در این مسأله هم اختلاف نظر دربارهٔ «نکاح» در آیهٔ «وَلاٰ تَنْكِحُوا مٰا نَكَحَ آبٰاؤُكُمْ»[3] است: هر کس معنای لغوی این واژه را نگریسته گفته است: احکام حرمت مترتب بر نکاح به زنا هم ثابت می‌شود؛ و هر کس معنای شرعی آن را گرفته سخنی خلاف این اظهار داشته است.

□ فقیهان در جواز ازدواج کسی که جامهٔ احرام حج و عمره پوشیده اختلاف کرده‌اند: شافعیه و موافقانشان بدان گرویده‌اند که برای محرِم نه عقدکردن برای خَود جایز است و نه عقدکردن برای دیگران؛ اما حنفیه و موافقانشان بر این نظر شده‌اند که این کار جایز است.

علت این اختلاف‌نظر هم تفاوت دیدگاه در تفسیر «نکاح» در حدیث نبوی «لاینکح

---

۱ ـ *تخریج الفروع علی الاصول*، ص۱۳۹ و پس از آن.

۲ ـ *فتح القدیر*، ج۳، ص۲۱۹ و پس از آن.

۳ ـ نساء /۲۲؛ با آنان که پدرانتان با ایشان نکاح کرده‌اند نکاح نکنید.

المحرم ولا ینکح»[1] است که برخی آن را بر معنای شرعی و برخی دیگر بر معنای لغوی حمل کرده‌اند.[2]

---

۱ ـ محرم نه برای خود عقد می‌کند و نه برای دیگران : ـ ابوداوود این حدیث را روایت کرده است. ر.ک *معالم السنن*،ج ۲، ص ۱۸۲.
نسائی همین حدیث را با زیادهٔ «و خواستگاری هم نمی‌کند» نقل کرده است. ر.ک. *نیل الاوطار*، ج ۵، ص ۱٦.

۲ ـ نکاح در عقد حقیقت شرعی و در همبستر شدن حقیقت لغوی است.

مبحث چهارم
تقسیم الفاظ به اعتبار استعمال (دنباله)

فصل دوم

مجاز

تعریف و تقسیم‌بندی

مجاز در یک تقسیم‌بندی کلی در دو دسته قرار می‌گیرد.

الف ـ مجاز عقلی: عبارت است از اسناد فعل یا آنچه در معنای فعل است به غیر آنچه می‌بایست اسناد داده شود، این اسناد به واسطه ملابست با قرینه‌ای است که اسناد به آنچه را واقعا فعل و همانند آن از اوست، منع می‌کند، همانند آیه «وَاَخرَجَتِ الأَرْضُ اَثْقالَها»[1] که در آن، بنا به مجاز عقلی، فعل بیرون افکندن به زمین نسبت داده شده، با آن که در حقیقت فعل خداوند است.

ب ـ مجاز لفظی: عبارت است از به کار بردن لفظ در غیر معنایی که برایش در زبانِ خاص قرار داده شده است، این استعمال به واسطهٔ وجود «علاقه» و همچنین قرینه‌ای است که اراده معنای حقیقی را منع می‌کند.

این گونه از مجاز، به اعتبار اصطلاحی که تخاطب بدان صورت می‌پذیرد به چهار نوع تقسیم می‌شود:

۱ ـ مجاز لغوی: هر گاه لفظی، به سبب وجود علاقه و نیز قرینه‌ای که نشان دهد مراد از

---

۱ ـ زلزال /۲؛ و زمین سنگینیهای خویش را برون افکند.

لفظ معنایی نیست که برای آن وضع شده است، در معنایی به کار رود که در اصل، برای آن وضع نشده است آن را مجاز لغوی گویند. چونان که گفته شود: شیری دیدم که سپاه را به پیش می‌برد.

۲ ـ **مجاز عرف عام**: لفظی است که به واسطه علاقه و قرینه مانعه، در معنایی جز آنچه در عرف عام دارد به کار می‌رود، همانند به کار بردن لفظ «حیوان» برای انسان ابله.

۳ ـ **مجاز عرف خاص**: لفظی است که به واسطه علاقه و قرینه، در معنایی جز آنچه در عرف خاص دارد به کار می‌رود، همانند اطلاق «کلمه» در اصطلاح نحویان بر «گفتهٔ تام مفید»[1].

۴ ـ **مجاز شرعی**: عبارت است از لفظی که به واسطه قرینه و علاقه در معنایی جز آنچه اصطلاح شرع است به کار رود، همانند به کار رفتن واژهٔ «صلاة» برای ستایش و دعا و آمرزش طلبیدن در آیهٔ «إِنَّ اللهَ وَ مَلائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيماً».[2]

اختلاف در بود و نبود مجاز

در این که آیا واقعاً مجاز هست یا نه سه دیدگاه وجود دارد:

۱ ـ اکثریت بدان گرویده‌اند که مجاز در لغت، قرآن و سنت وجود دارد. اینان برای مدعای خود دلایلی آورده‌اند. از جمله گفته‌اند:

ـ مجاز از حقیقت بلیغتر است بنابراین، با فصاحت و بلاغت کلام ناسازگاری ندارد.

ـ در قرآن کریم مجاز واقع شده است، همانند آیه‌های «جداراً یرید ان ینقضّ»[3]، «واسأل القریه»[4] و جز اینها.[5]

۲ ـ برخی گفته‌اند که مجاز اصلاً وجود ندارد. این نظر به ابواسحاق اسفراینی و ابوعلی

---

۱ ـ ابن مالک می‌گوید: مفرد آن [= لفظ عربی] کلمه است، قول اعم از آن؛ و گاه به کلمه کلام نیز قصد می‌شود. ر.ک. *الفیه*.

۲ ـ احزاب /۵۶؛ خداوند و فرشتگان او بر پیامبر صلوات می‌فرستند، بر او و خاندانش صلوات فرستید.

۳ ـ کهف /۷۷؛ دیواری که می‌خواست فرو پاشد.

۴ ـ یوسف /۸۲؛ از آن آبادی بپرس.

۵ ـ ابن عبدالسلام، *الاشاره الی الایجاز فی بعض انواع المجاز*، ص۹ و پس از آن؛ و ابوالنور زهیر، *اصول الفقه*، ج ۲، ص ۶۴.

فارسی نسبت داده شده است.

صاحبان این نظریه برای اثبات آن ادله‌ای آورده‌اند از جمله این که مجاز موجب می‌شود که آنچه مقصود متکلم می‌باشد با آنچه مقصود او نیست درآمیزد و در نتیجه، شنونده مقصود کلام گوینده را نفهمد و این با هدف زبان، یعنی رساندن معانی از طریق به کار بردن واژه‌ها، ناسازگاری دارد.

۳ ـ گروهی هم بر این نظر شده‌اند که در قرآن و سنت نبوی مجاز وجود ندارد. ظاهریه، ابن قاضی شافعی، برخی از حنابله، و برخی از مالکیه از این گروهند. اینان برای خود دلایلی آورده‌اند که از آن جمله است: مجاز برادر دروغ است و یا روی کردن به آن ناشی از تنگنای حقیقت می‌باشد، در حالی که قرآن (و همچنین سنت) از شق نخست پیراسته است، و دومی هم درباره خداوند محال می‌باشد.

من همان نظر نخست را ترجیح می‌دهم؛ زیرا مجاز به علت به کار بردن تصویر عقلی و هنری دقیق از حقیقت بلیغتر است، و گاهی مؤدبانه‌تر نیز هست، مانند تعبیر «مسّ» به جای «آمیزش» در آیهٔ «اَوْ لٰامَسْتُمُ النِّسٰاءَ»[1] یا تعبیر «ضحک» به جای «حیض» در آیهٔ «فَضَحِكَتْ فَبَشَّرْنٰاهٰا بِاِسْحٰاقَ»[2] و نمونه‌های فراوان دیگری از این قبیل که در اوج بلاغتند.

در پاسخ به دلیل معتقدان به نظریه دوم هم باید گفت که استعمال مجازی تنها در فرض وجود قرینه است که معنای موردنظر گوینده را مشخص می‌کند و در نتیجه، هیچ ابهام و اشتباهی نمی‌ماند.

همچنین به دلیلی که برای نظریه سوم آورده‌اند پاسخ داده می‌شود که آنچه بدان استناد کرده‌اند تنها یک شبهه باطل و نادرست است که از بازنشناختن مجاز از دروغ و همچنین از آگاهی نداشتن به این حقیقت ناشی شده است که گاه می‌تواند حتی با امکان‌پذیر بودن حقیقت مجاز از آن رساتر باشد.

احکام مجاز

مجاز دارای احکام بسیاری است که در پاره‌ای از آنها اتفاق‌نظر وجود دارد و پاره‌ای

---

۱ ـ نساء / ۴۳؛ یا به زنان دست زدید.

۲ ـ هود / ۷۱؛ پس حیض شد و او را به اسحاق مژده دادیم.

دیگر اختلافی است. ما در این جا، موارد اتفاق را، چون اختلاف فقهی بر آن مترتب نمی‌شود، وامی‌گذاریم و تنها به برخی از احکام مورد اختلاف آن می‌پردازیم:

۱- ثبوت معنای مجازی در صورتی که عام باشد: گفتیم یکی از احکام حقیقت آن است که آنچه را لفظ برای آن قرار داده شده ثابت می‌کند، خواه امر باشد یا نهی، عام باشد یا خاص. درباره این حکمِ حقیقت اختلافی وجود ندارد، اما دربارهٔ عمومیت داشتن مجاز اختلاف‌نظر است: برخی از پیروان شافعی و موافقانشان بدین گرویده‌اند که مجاز عموم ندارد. این دیدگاه از سوی کسانی چند به خود شافعی هم نسبت داده شده است. اما در برابر، حنفیه و موافقانشان بر آن شداند که مجاز هم مانند حقیقت عموم دارد.

کسانی که برای مجاز عموم قایل نشده‌اند چنین دلیل آورده‌اند که اصل در کلام حقیقت است؛ چه، الفاظ برای رساندن معانی وضع شده‌اند و این در حالی است که مجاز می‌تواند موجب اخلال در فهم شود. به همین سبب مجاز یک ضرورت است و تا نیاز نباشد نباید به طرف آن رفت؛ چه، در ضرورت به همان اندازهٔ لزوم باید بسنده کرد.[۱]

از دیدگاه من این استدلال، در مورد شافعی، با عقیدهٔ او به عمومیت داشتن مقتضی ناسازگاری دارد؛ چه، تقدیر گرفتن در باب اقتضا نیز یک ضرورت است و در ضرورت به همان اندازه که ضرورت است باید بسنده داشت.

کسانی هم که گفته‌اند مجاز عموم دارد برای اثبات این گفته چنین دلیل آورده‌اند که مجاز نیز یکی از دو گونهٔ کلام است و بنابراین، می‌بایست در عموم و خصوص و احکامی جز آن همانند حقیقت باشد. افزون بر این، وجود عموم در حقیقت به این علت نیست که معنای حقیقی از کلام اراده شده است؛ چرا که اگر چنین بود لازم می‌آمد همه «حقیقت»ها عموم داشته باشد، در حالی که واقع خلاف آن است؛ بلکه این عموم به سبب وجود عوامل دیگری همانند «ال» استغراق، نکرهٔ در سیاق نفی و دیگر ادوات عموم است که میان حقیقت و مجاز مشترک می‌باشند؛ چه، مجاز بدان هدف به کار رفته است که جایگزین حقیقت شود و کار آن را بکند، و این چیزی است که تنها با ثابت دانستن صفت عموم برای آن، همانند حقیقت، تحقق می‌پذیرد.[۲]

---

۱ - *التقریر والتحبیر*، ج ۲، ص ۳۵؛ *کشف الاسرار*، ج ۲، ص ۳۶۰.

۲ - *کشف الاسرار*، ج ۲، ص ۳۶۱؛ عمر خباز، *المغنی فی اصول الفقه*، نسخه خطی کتابخانه عمومی اوقاف، بغداد؛ *التقریر و التحبیر*، ج ۲، ص ۲۳؛ *حاشیة الازمیری*، ص ۴۴۱ و پس از آن؛ *اصول سرخسی*، ج ۱،

اختلاف در این مسأله اصولی اختلاف در برخی از احکام فقهی را در پی آورده است مانند اختلاف نظر در ربوی بودن برخی از خرید و فروشها، همانند فروختن یک مشت از یک چیز به دو مشت از همان، یا فروختن یک سیب به دو سیب، در این مسأله کسانی که چنین خرید و فروشی را جایز دانسته‌اند به عموم مجاز استناد کرده‌اند و کسانی که آن را منع نموده‌اند، به عدم عموم آن.

منشأ اختلاف هم در این جا دو حدیث «لاتبیعوا الطعام بالطعام الاسواء بسواء»[1] و «لاتبیعوا الدرهم بالدرهمین ولاالصاع بالصاعین»[2] است. دلیل نخست به عبارت و عموم خود بر حرمت خرید و فروش خوردنی با خوردنی، مگر آن که همانند باشند، خواه کم و خواه زیاد، و خواه برابر و خواه نابرابر، دلالت می‌کند؛ زیرا «طعام» در این حدیث با «ال» استغراق آمده و مقتضی فراگیری و عموم است. در این میان استثنایی که در کلام آمده «الاسواء بسواء» حکم مقدار کثیر را استثنا کرده است؛ چه، مقصود از این عبارت مساوات و برابر بودن در کیل است و بنابراین، تنها آنچه جز این کثیر است در شمول عموم می‌ماند و به عنوان مثال، به مقتضای این عموم، خریدوفروش یک مشت به یک مشت و همچنین به دو مشت، و یا خرید و فروش یک سیب به یک سیب یا به دو سیب حرام می‌شود.

همین دلیل به مفهوم اشارهٔ خود چنین اقتضا می‌کند که «طعم» علت تحریم باشد؛ زیرا هر گاه حکمی بر اسمی مشتق ـ که در این جا طعام است ـ مترتب شود، مأخذ همان مشتق علت آن حکم خواهد بود،[3] نظیر آن که در حکم آیه «والسارق والسارقه فاقطعوا ایدیهما»[4] سرقت علت حکم و در «اَلزّانِیَةُ وَالزّانی فاجلدوا کل واحد منهما مأة جلدة»[5] زنا علت حکم است. به

ص ۱۷۰.

۱ ـ خوراک را به خورک مفروشید مگر آن که برابر به برابر باشد. ـ این حدیث به روایتهای گوناگون آمده، و ابن ماجه در سنن، ج ۲، ص ۱۵ آنها را آورده، بیهقی در *السنن الکبری*، ج ۵، ص ۳۱۵، ۳۱۶ آنها را با عبارت «لاتبیعوا العظام بالطعام الاکیل بکیل» نقل کرده، و مسلم آن را به عبارت «الطعام بالطعام مثلا بمثل» در صحیح خود، ج ۱، ص ۶۹۴ و ۶۹۵ آورده است.

۲ ـ درهم را به دو درهم و صاع را به دو ساع نفروشید. ـ در روایت مسلم آمده است: دینار را به دو دینار و درهم را به دو درهم نفروشید. ر.ک. *صحیح مسلم*، ج ۳، ص ۹ و ۱۲۰.

۳ ـ *التقریر والتحبیر*، ج ۲، ص ۲۳.

۴ ـ مائده / ۴۱.

۵ ـ نور / ۲.

همین ترتیب در این جا، طعام اسم است برای آنچه خورده می‌شود، و مأخوذ از «طعم» به معنای خوردن می‌باشد. از دیگر سوی، با توجه به این که به اجماع همگان، «علت» تنها یکی از اوصاف مذکور در دلیل می‌باشد، وقتی ثابت شد که همین خوردنی بودن علت تحریم است، کیل علت محسوب نمی‌شود و بنابراین، خرید و فروش دو مقدار متفاوت از چیزهایی مانند گچ و آهک و سیمان حرام نخواهد بود؛ زیرا در هیچ کدام از این موارد علت تحریم که همان خوردنی بودن است، وجود ندارد.

در این میان، حدیث دوم «لاتبیعوا الدینار بالدینارین ولا الدرهم بالدرهمین ولاالصاع بالصاعین» به عبارت (ظهور) و عموم خود بر این دلالت دارد که ربا در غیرخوردنیها همانند گچ و سیمان نیز جاری است؛ زیرا «ساع» با «ال» تعریف آمده و این نشان استغراق است و درنتیجه هر چه را به پیمانه سنجیده شود دربرمی‌گیرد، خواه خوردنی باشد و خواه نه. بنابراین بیع دو مقدار متفاوت گچ و سیمان و همانند آن نیز حرام است.

همین حدیث به دلالت اشاره از آن حکایت می‌کند که کیل علت تحریم است؛ زیرا از آن جا که مقصود از «صاع» چیزی است که به وسیلهٔ آن کیل می‌شود، گویا دلیل چنین گفته است: «ولا ما یکال بصاع بمایکال بصاعین «یا» و لا مکیل بمکیلین»، یعنی جایز نیست آنچه به مقدار یک پیمانه به مقدار دو پیمانه به آنچه به دو صاع اندازه گرفته می‌شود فروخته شود، یا جایز نیست یک مکیل به دو مکیل فروخته شود. چنین تفسیری از حدیث مقتضی آن است که برخلاف آنچه حدیث نخست اقتضا کرده خرید و فروش یک مشت به دو مشت یا یک سیب به دو سیب جایز باشد؛ چرا که در هیچ کدام از این موضوعها کیل و مکیل بودن تحقق ندارد.

بدین ترتیب، تعارض میان این دو حدیث فراهم آمده، و عالمان در دفع این تعارض با یکدیگر اختلاف کرده‌اند:

شافعی و موافقانش بر این نظر شده‌اند که در نصّ دوم، «صاع» مجاز و به معنای آن چیزی است که در صاع یا پیمانه جای می‌گیرد و اطلاق آن بر این معنا از باب اطلاق اسم محل بر حال است؛ همانند آن که در آیه «اخذوا زینتکم عند کل مسجد» از محل (یعنی مسجد) ارادهٔ حال (نماز) شده است. به همین سبب نمی‌توان برای «صاع» عمومی در نظر گرفت؛ چه، عموم تنها در حقیقت وجود دارد. از دیگر سوی، به اتفاق همگان مقصود از صاع در این حدیث خوردنیی است که به صاع اندازه گرفته شود و بنابراین، غیر آن نمی‌تواند مقصود باشد و گویا حدیث چنین گفته است: «ولا المطعوم المقدر بالصاع بالمطعوم المقدر بالصاعین» (یعنی جایز

نیست خوردنی که اندازه‌اش به یک صاع تعیین شده است با خوردنیی که اندازه‌اش به دو صاع تعیین شده خرید و فروش شود). با چنین تقدیری نه حدیث بر حرمت خرید و فروش دو مقدار نابرابر از غیر خوردنی دلالت خواهد داشت و نه بر آن که کیل علت تحریم است؛ و بدین‌سان حدیث دوم موافق حدیث نخست خواهد شد و تعارضی در میان نخواهد بود.

اما حنفیه و موافقانشان بر این نظر شده‌اند که به واسطه عموم داشتن مجاز، حدیث دوم با حدیث اول تعارض دارد و راه دفع تعارض هم آن است که بگوییم مقصود از «طعام» در حدیث نخست طعام مکیل است و بنابراین، خرید و فروش یک مشت به دو مشت، یا یک سیب به دو سیب، و یا مواردی همانند آن جایز است؛ زیرا عدم جواز مشروط به تحقق تفاوت است و تفاوت هم چیزی است که در عدم مساوات روشن و آشکار می‌شود، و در این میان تعیین مساوات یا عدم مساوات به کیل است و این در حالی است که در یک یا دو مشت یا در یک یا دو سیب کیل معنایی ندارد؛[1] برخلاف بیع یک کیل گچ و همانند آن به دو کیل گچ، که به دلیل وجود علت و همچنین تفاوت اندازه، حرام است.

اراده همزمان معنای مجازی و حقیقی در یک لفظ: فقیهان و اصولیین در این‌باره اختلاف کرده‌اند که آیا می‌توان یک لفظ را همزمان بر معنای حقیقی و مجازی آن اطلاق کرد یا خیر؟

در این مسأله، حنفیه، عموم اهل لغت، محققان از اصحاب شافعی، عامه متکلمین و گروهی از معتزله به امتناع آن نظر داده‌اند.

شافعی، و عامه اصحابش و همچنین اهل حدیث، ابوعلی جبائی معتزلی و عبدالجبار بن احمد از متکلمین به جواز آن گرویده‌اند.

غزالی و ابوالحسین بصری گفته‌اند: چنین استعمالی عقلا جایز است ولی لغةً نه. ابن‌همام نیز همین نظریه را برگزیده است، با این تفاوت که وی چنین استعمالی را در غیر مفرد، یعنی تثنیه و جمع، حتی از دیدگاه لغوی نیز جایز می‌داند.[2] زیرا جمع و تثنیه شامل چند تا می‌شود.

هر یک از این گروهها برای اثبات مدعای خود ادله‌ای آورده‌اند که خالی از نقد و ایراد نیست و لذا، به منظور پرهیز از طولانی شدن سخن، از ذکر آنها خودداری می‌کنیم.

---

۱ ـ *کشف الاسرار*، ج ۲، ص ۳۶۰؛ *شرح فتح القدیر*، ح ۷، ص ۱۰؛ *التقریر والتحبیر*، ج ۲، ص ۲۳.

۲ ـ همان، ج ۲، ص ۲۴.

پاره‌ای اختلافهای فقهی برخاسته از اختلاف‌نظر درباره این اصل

در این‌باره اختلاف ورزیده‌اند که آیا لمس کردن بدن از سوی زن و مرد در صورتی که نه محرم باشند و نه بالغ، موجب ابطال وضو می‌شود یا نه.

ابوحنیفه، ابویوسف، زفر، ثوری، اوزاعی و موافقانشان گفته‌اند: اگر کسی با زنی تماس بدنی داشته باشد، خواه این تماس با شهوت باشد یانه، موجب بطلان وضو نمی‌شود. این نظر علی‌بن ابی‌طالب [علیه السلام]، ابن عباس، ابوموسی، حسن، عبیده، و شعبی است.[۱]

اما شافعی و موافقانش گفته‌اند: اگر بدن زن را لمس کند[۲] وضویش باطل است، خواه با شهوت باشد یا نباشد.

علت این اختلاف هم آن است که حنفیه و موافقانشان می‌گویند: مقصود از ملامسه در آیه «اَوْ لٰامَسْتُمُ النِّسٰاءَ»[۳] آمیزش است نه دست زدن به بدن زن؛ زیرا به اتّفاق همگان آمیزش مقصود آیه می‌باشد و این معنای مجازی واژه «لمس» است، و هنگامی که معنای مجازی مقصود باشد معنای حقیقی را نفی می‌کند و جایز نیست هر دو با همدیگر اراده شوند. این گروه برخی از روایتها[۴] را نیز بر صحت نظر خود گواه آورده و به این نیز استناد کرده‌اند که باب «مفاعله» به جایی اختصاص دارد که فعلی از دو جانب صورت پذیرد، و این چیزی است که در لمس بدن زن از سوی مرد حاصل نمی‌شود، بلکه تنها به آمیزش تحقق می‌پذیرد. افزون بر این، «لمس» در آیاتی دیگر هم به معنای کنایی آمیزش به کار رفته است مانند آیهٔ: «وَاِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ اَنْ تَمَسُّوهُنَّ».[۵]

اما شافعیه و موافقانشان می‌گویند که «لمس» در این جا، هم آمیزش را ـ به دلالت مجازی ـ و هم لمس کردن با دست را ـ به دلالت حقیقی ـ دربرمی‌گیرد و هر دو معنا در این دلیل در یک استعمال اراده شده است.[۶]

---

۱ ـ *تفسیر آیات الاحکام*، کتاب درسی سال دوم دانشگاه الازهر، ۱۳۷۳ هـ. ق ./۱۹۵۳م.، ص ۱۱۰.

۲ ـ مقصود لمس مستقیم و بدون مانع و پوشش است.

۳ ـ مائده /٦؛ نساء ۴۳؛ یا با زنان تماس گرفتید.

۴ ـ همانند این حدیث عایشه که پیامبر زنان خود را بوسید و سپس برای نماز روانه مسجد شد، بی آن که وضویی دیگر سازد. این حدیث را احمد روایت کرده است.

۵ ـ بقره /۲۳۷.

٦ ـ خفیف، *اسباب اختلاف الفقهاء*، ص۲۸؛ *المندب*، ج۱، ص۲۳.

از دیدگاه من، نظر مالک ارجح می‌نماید و آن این که لمس کردن زن، در صورتی که به شهوت باشد، مبطل وضو است.

علت این رجحان هم آن است که این نظری است میانه بین آن دو نظر پیشگفته، و با هدف و فلسفه شرع مقدس، یعنی نفی تنگناهایی که موجب دشواری است و همچنین نفی آن اندازه از تسهیل که با تکلیف سازگاری نیابد، همخوان و هماهنگ است.

□ در این باره که آیا وصیت برای پسران، پسران پسران را هم شامل می‌شود یا نه اختلاف کرده‌اند. برای مثال در این مسأله که شخصی یک سوم مال خود را برای پسران یک فرد وصیت کند و آن فرد هم پسرانی داشته باشد و هم پسران پسرانی، کسانی که گفته‌اند می‌توان معنای حقیقی و مجازی را با هم از لفظی اراده کرد بر این نظر شده‌اند که وصیت همه آنان را شامل می‌شود، اما کسانی که گفته‌اند ارادهٔ چنین دو معنایی همراه هم جایز نیست این گونه حکم کرده‌اند که وصیت تنها پسران آن کس را دربرمی‌گیرد؛ زیرا از واژهٔ پسران تنها معنای حقیقی‌اش قصد شده است و بنابراین نمی‌تواند معنای مجازی هم قصد شده باشد.[1]

۳ـ حمل لفظ بر حقیقت مرجوح یا مجاز راجح در صورت دوران میان این دو:
فقها و اصولیین در این مسأله هم اختلاف کرده‌اند: از دیدگاه ابوحنیفه در صورت چنین دورانی لفظ به همان معنای حقیقی ـ به رغم آن که مرجوح است ـ گرفته می‌شود و دلیل آن هم اصل بودن معنای حقیقی است. اما ابویوسف و هم مسلکان او گفته‌اند: در چنین صورتی لفظ به معنای مجازی‌اش که راجح است گرفته می‌شود، و دلیل آن هم رجحان این معنا به حسب فرض مسأله است. قرافی در شرح *تنقیح الفصول* خود همین دیدگاه را، به استناد آن که ما بدانچه ظهور دارد مکلف هستیم، برگزیده است. در این میان، برخی هم بر آن شده‌اند که چنین دو معنایی با یکدیگر برابر و در یک پایه‌اند و به همین دلیل نمی‌توان یکی از آنها را از لفظ برداشت کرد، مگر به واسطه دلیلی دیگر. علت این حکم و این برابری هم آن است که هر یک از این دو دلیل از جهتی بر دیگری ترجیح دارد.[2]

اختلاف در این موضوع اختلاف نظر در پاره‌ای از مسایل فقهی را در پی آورده است که اختلاف در شکستن سوگند کسی که قسم بخورد برای مثال از دجله آب نخواهد خورد از آن جمله است: کسانی که مجاز راجح را مقدم داشته‌اند گفته‌اند: اگر با ظرفی از دجله آب بردارد و

---

۱ ـ *اصول سرخسی*، ج ۱، ص ۱۷۳؛ *التقریر و التحبیر*، ج ۲، ص ۲۵ و پس از آن.

۲ ـ اسنوی مع البدخشی، ج ۱، ص ۳۷۸؛ *القواعد*، ص ۱۲۴.

مبحث چهارم
تقسیم الفاظ به اعتبار استعمال (دنباله)

فصل سوم

کنایه

تعریف

کنایه، در لغت، مصدر «کنیت عن کذا» است. یعنی از فلان به کنایه نام بردم و از تصریح به آن خودداری کردم.

در اصطلاح علمای بلاغت و بیان عبارت است از آن که لفظی به کار گرفته شود و مقصود از آن لازمه معنای حقیقی‌اش باشد و در عین حال اراده معنای حقیقی هم جایز باشد،[1] همانند آن که گفته شود: خاکستر خانه فلانی زیاد است، کنایه از کرم و گشاده‌دستی او. در برابر کنایه به این معنا، حقیقت و مجاز قرار می‌گیرد.

اما از دیدگاه اصولیین کنایه آن است که معنای لفظ به خودی خود روشن نباشد، خواه مقصود از آن معنای حقیقی باشد یا مجازی. در برابر کنایه به این معنا، صریح قرار می‌گیرد و آن عبارت است از هر لفظی که مقصود از آن به خودی خود روشن باشد. به همین دلیل برخی از اصولیین مفسّر و محکم را گونه‌هایی از صریح و خفی و جمل را گونه‌هایی از کنایه دانسته‌اند.[2]

---

۱ ـ *شرح الصاوی علی الشرح الکبیر*، ص۱۷.

۲ ـ *التوضیح علی التنقیح*، ج ۱، ص۲۴۹؛ *کشف الاسرار*، ج ۲، ص۵۲۳.

از دیدگاه فقیهان، کنایه تنها در برابر صریح، و نه در برابر حقیقت و مجاز، قرار می‌گیرد؛ چه، گاه می‌شود که کنایه با حقیقت یا با مجاز اجتماع کند. عبدالعزیزی بخاری می‌گوید:

اگر لفظی در معنای خود استعمال شود حقیقت است وگرنه مجاز. هر یک از این دو هم اگر مقصود از آنها به علت استعمال فراوان روشن باشد صریح و گرنه کنایه‌اند.[1]

زمینه استعمال کنایه نزد فقیهان

قاعده غالب نزد فقها آن است که همه تصرفهایی که یک سویه واقع می‌شود [= ایقاع]، همانند طلاق و ابراء، به کنایهٔ همراه با نیت منعقد می‌گردد، چونان که به الفاظ صریح. اما آنچه یک سویه نیست و شخص در آن استقلال ندارد و بلکه به ایجاب و قبول نیازمند است [= عقد] به دو گونه تقسیم می‌پذیرد:

۱ ـ آنچه در آن گواه گرفتن شرط است، همانند نکاح و خرید و فروش مشروط به گواهی گرفتن که از سوی وکیل انجام گیرد. این نوع از عقود با کنایه منعقد نمی‌شود؛ زیرا گواه از نیت شخص خبر ندارد.

۲ ـ آنچه در آن گواه گرفتن شرط نیست. این خود به دو دسته تقسیم می‌شود:

ـ آنچه تعلیق بردار است، همانند خلع. این دسته از عقود از دیدگاه اکثریت، به کنایه منعقد می‌شود، مشروط به آن که شخص نیت آن معنای کنایی را کرده باشد.

ـ آنچه تعلیق‌بردار نیست، همانند اجازه و بیع. در انعقاد این گونه از عقود با الفاظ کنایی دو وجه مطرح است و صحیحتر آن که به کنایه منعقد می‌شود.

معیار در کنایه در این باب آن است که هر چه در باب خود صریح و در موضوع خود جاری باشد در غیر خود کنایه است، چونان که برای مثال مقصود از صیغه حواله توکیل باشد.[2]

صیغه‌های بیشتر عقود و اسقاطها چنان که می‌تواند صریح باشد، خواه بانیت و خواه بدون نیت، کنایه هم می‌تواند باشد، مشروط به آن که نیت هم در کنارش بیاید.

---

۱ ـ *کشف الاسرار*، ج ۱، ص ۲۸.

۲ ـ *الاشباه والنظائر*، ص ۳۱۸ و پس از آن.

کنایه در طلاق

با توجه به این که طلاق از آن دسته موضوعهای فقهی است که بیش از دیگر موضوعها الفاظ کنایی در آن به کار می‌رود، آن را به عنوان یک مثال برای پیاده کردن نتایج فقهی مترتب بر اختلاف‌نظرهای اصولی درباره کنایه برگزیده‌ام.

فقیهان درباره اعتناکردن به‌کنایه‌های طلاق و همچنین در تعیین معیار کنایه در این باب و بازشناخت آن از صریح و سرانجام نتایجی که بر استعمال آن مترتب می‌گردد دیدگاههایی متفاوت اختیار کرده‌اند و این تفاوت دیدگاه مسائل اختلافی ذیل را در پی آورده است:

۱ ـ واژه‌های «سراح» و «فراق» از دیدگاه شافعیه از عبارتهای صریح هستند و بدون نیت هم طلاق به وسیله آنها واقع می‌شود؛ اما از دیدگاه حنفیه و موافقانشان از عبارتهای کنایه هستند و طلاق به وسیله آنها تنها با نیّت تحقق می‌پذیرد.

۲ ـ از دیدگاه حنفیه در برخی از صورتها، همچنین در ظاهر کلام اباضیه، و به طور مطلق از دیدگاه حنابله ـ و تا حدی که من اطلاع یافته‌ام در برابر سایر فقها ـ حالت غضب و نزاع و گفتگو و درخواست طلاق [از سوی زن] شخص را از نیت بی‌نیاز می‌کند.

۳ ـ از دیدگاه مالکیه و برخلاف نظر سایر فقیهان، با الفاظی که بر طلاق و جدایی دلالت ندارد، همانند «جرعهٔ آبی به من بده»، مشروط به آن که با نیت همراه گردد، طلاق واقع می‌شود. دلیل مخالفت سایر فقیهان با این دیدگاه مالکیه آن است که شرط کنایه آن می‌باشد که لفظ کنایی با طلاق شباهتی داشته باشد، و در صورت استعمال، از آن احتمال طلاق هم برود.

۴ ـ اگر مرد به زن بگوید: تو را کاملاً به خودت واگذاشتم، یا بگوید: تو [برای من] مرده‌ای، طلاق سه گانه به وسیله آن واقع می‌شود. اما اگر بگوید یک بار و برای همیشه تو را کاملاً به خودت واگذاشتم، از دیدگاه مالکیه در مورد زنی که با او آمیزش شده است حکم سه طلاق بر این گفته بار می‌شود. ولی از دیدگاه اکثریت طلاق به هیچ کدام از این عبارتها واقع نمی‌شود مگر آن که شخص بیش از یک طلاق را از گفتهٔ خود نیت کرده باشد.

۵ ـ اگر لفظی در طلاق شهرت و رواج یابد به گونه‌ای که غیر طلاق از آن احتمال داده نشود، نزد حنفیه و حنابله و مالکیه صریح است و طلاق به وسیله آن تحقق می‌پذیرد، حتی اگر بدون نیت باشد. اما از دیدگاه شافعیه همچنان کنایه است؛ و از دیدگاه امامیه و ظاهریه نیز نه صریح است و نه کنایه، و به طور مطلق طلاق به وسیلهٔ آن واقع نمی‌شود.

۶ ـ در روایت درستی که از شافعیه نقل می‌شود طلاق با الفاظ کنایه صورت نمی‌پذیرد

مگر آن که از آغاز تا پایان با نیت همراه باشد؛ در برابر کسانی که همراه بودن این گونه الفاظ با نیت را شرط نمی‌دانند.

۷ ـ نزد حنفیه و حنابله نوشتن طلاق صریح است و بدون نیت هم طلاق به وسیله آن واقع می‌شود، اما از دیدگاه امامیه، ظاهریه، و برخی از شافعیه طلاق به وسیله نوشتن واقع نمی‌شود، مطلقا، البته از دیدگاه برخی از شافعیه در صورتی که نوشتن با نیت همراه باشد طلاق به وسیله آن صورت می‌پذیرد.

۸ ـ از دیدگاه شیعه امامیه و ظاهریه طلاق با الفاظ کنایه صورت نمی‌پذیرد، مطلقا؛ خواه با نیت همراه باشد و خواه نباشد.

۹ ـ اگر به زنی که با او نزدیکی شده است، بگوید: «انت واحدة» (تو یک طلاق یافته‌ای)، از دیدگاه مالکیه سه طلاق به وسیله آن صورت می‌پذیرد، خواه نیت سه طلاق را بکند و خواه نه. اما در روایت صحیحتر حنفیه، تنها با این عبارت یک طلاق رجعی واقع می‌شود، اگر چه افزون بر یک طلاق را نیت کرده باشد.

۱۰ ـ بنابر روایت صحیحتر حنابله، در برابر دیگر فقیهان، طلاق سه گانه به وسیله کنایه‌ای که ظاهر باشد صورت می‌پذیرد، هر چند شخص تنها یک طلاق را نیت کرده باشد.

این برخی از آثار فقهی مترتب بر اختلاف‌نظر درباره کنایه‌های طلاق است.[۱]

دیدگاه نگارنده

از دیدگاه من گزیده آن است که می‌بایست در تشخیص کنایه یا صریح بودن یک لفظ عرف، خواه عرف عام و خواه عرف خاص، معیار باشد و به این مسأله نیز توجه شود که عرف در مکانها و زمانهای مختلف تفاوت می‌کند، و اینک بر الفاظی چون «انت بریه» یا «انت خلیه»، «انت بته»، «حبلك علی غاربك» و «انت کالدم» قرنها گذشته و امروز بر فقیه و مفتی این عصر روا نیست به صحت و موثر بودن چنین عبارتهایی فتوا دهد مگر برای کسانی که معنای آنها را می‌دانند و عرفشان بر استعمال چنین الفاظی جاری است؛ چه، ما امروز کسی را

---

۱ ـ *الشرح الصغیر*، ج ۱، ص۴۲۵ و پس از آن؛ *نیل المآرب*، ج ۲، ص۹۳ و پس از آن؛ شرح *فتح القدیر*، ج ۴، ص۳ و پس از آن؛ *الدر المختار*، ج ۳، ص ۳۰۲، ۳۰۳؛ *بدائع الصنائع*، ج ۳، ص۱۰۶ و پس از آن؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۸۲؛ *الخلاف*، ج ۲، ص ۲۳۱؛ *المحلی*، ج ۱، ص۱۸۵ و پس از آن؛ *شمس الاصول*، ج ۱، ص۲۵۳، ۲۵۴.

نمی‌یابیم که همسر خود را با چنین الفاظی طلاق دهد و این الفاظ تنها در لابه‌لای کتابها مانده‌اند. افزون بر این، باید وجود رابطه‌ای میان طلاق و جدایی، و لفظی که در این باره به کار می‌رود رعایت شود. آخرین نکته هم آن که این فتوا که اگر کسی به زنش بگوید: جرعهٔ آبی به من بده و مقصودش از آن طلاق باشد طلاقش واقع می‌شود، فتوایی است که منطق شرع مقدس آن را نمی‌پذیرد.

پیشگفتار

در بخش نخست به پاره‌ای از عوامل اختلافهای فقهی، همچون قواعد اصولی و زبانی مربوط به خاص، عام، مشترک، نص، ظاهر، مجمل، حقیقت، مجاز و ... پرداختیم. آنچه در آن بخش مورد بحث قرار گرفت هم درباره قرآن کریم و هم درباره سنت نبوی به طور تقریباً یکسان جاری است.

اما آنچه در این بخش بررسی می‌شود عواملی از اختلافهای فقهی است که به سنت نبوی اختصاص دارد و به قرآن ارتباط پیدا نمی‌کند.

اختلافی که درباره سنت وجود دارد و آثار فقهی خود را هم بر جای گذاشته به اصل سنت، از این نظر که از پیامبر صلی الله علیه و آله صادر شده است، برنمی‌گردد؛ چه، امت بر لزوم پیروی از گفتار، کردار و تقریر پیامبر صلی الله علیه و آله، در آنچه به تشریع مربوط می‌شود، اتفاق‌نظر و اجماع دارند و بر این نیز همنظرند که سنت پس از قرآن کریم دومین منبع استنباط احکام فقهی به شمار می‌رود. تنها گروهی اندک چنین باوری ندارند که آنها هم در حکم هیچند و به گفته آنان اعتنایی نمی‌شود. هیچ یک از پیشوایان مسلمانان کمترین مخالفت با سنت پیامبر صلی الله علیه و آله را روا ندانسته است.

عذرهایی که هر یک از فقیهان در عمل نکردن به سنتی از سنتهای پیامبر صلی الله علیه و آله آورده‌اند به این عوامل برمی‌گردد:

الف ـ نرسیدن به این باور قطعی که آنچه به آنان رسیده از پیامبر صادر شده است. به همین سبب گروهی از فقیهان تنها با حصول شرایطی خاص برخی از احادیث را حجت گرفته‌اند.

ب ـ این که حدیث به آنان نرسیده یا اگر رسیده است پس از مدتی آن را از یاد برده‌اند و

آن‌گاه در مسأله‌ای که موضوع آن حدیث است به اقتضای دلیلی دیگر فتوا داده‌اند، فتوایی که ممکن است با آن حدیث موافق و هماهنگ باشد و ممکن است سازگار و هماهنگ نباشد.

ج ـ این که حدیث به آنان رسیده است ولی عقیده نداشته‌اند که مقصود از حدیث فلان مسأله خاصی است؛ چه، می‌پنداشته‌اند حدیث با دلیلی دیگر که مقصود نبودن آن مسأله در حدیث را اثبات می‌کرده در تعارض بوده است، همانند معارض شدن خاص با عام، مقید با مطلق، دلیل نفی کننده وجوب با امر، دلیل حاکی از مجاز با حقیقت، و از این قبیل.

د ـ این پندار که دلیلی دیگر که از ضعف، نسخ، تأویل ـ مشروط بر آن که از احادیث تأویل پذیر باشد ـ و یا موافقی همانند آن حکایت دارد با حدیث تعارض کرده است.

همه این عوامل نیز بدین مسأله برمی‌گردد که سنت در یک نکته با قرآن کریم تفاوت می‌یابد و آن این که قرآن به طریق متواتر به ما رسیده و سنت؛ مگر در مواردی اندک، با چنین طریقی به ما نرسیده است و همین مسأله سبب شده است که حدیث به لحاظ خود حدیث، یا اتصال و انقطاع سند، یا موضوعی که حدیث در آن حجت است و یا از نظر تعارض و عدم تعارض دلیل دیگر با آن به گونه‌هایی متفاوت از لحاظ قوت و ضعف تقسیم شود.

به همین دلیل نیز ما این بخش را به چهار فصل تقسیم می‌کنیم و به ترتیب ذیل در هر یک از این فصلها سخن می‌گوییم:

فصل اول: در حقیقت سنت و اقسام آن به حسب ذات و همچنین موقعیت و اهمیت سنت در شرع مقدس.

فصل دوم : در مراتب اتصال سنت تا پیامبر و اختلاف‌نظر فقیهان در حجت دانستن هر یک از این مراتب با شرایطی خاص.

فصل سوم: تقسیم سنت به اعتبار عدم اتصال سند و اختلافهای فقهی برخاسته از این نوع حدیث، و همچنین شرایط خاصی که هر یک از فقیهان برای عمل به این نوع حدیث گذاشته‌اند.

فصل چهارم: اختلافهای ناشی از آگاهی یافتن برخی از فقیهان از حدیث، اختلافهای ناشی از تفاوت در فهم مقصود حدیث، و همچنین اختلافهای برخاسته از تعارض ظاهری میان دو یا چند حدیث و اختلاف‌نظر در دفع تعارض.

فصل اول

حقیقت سنّت، اهمیّت، و اقسام آن

چونان که از عنوان برمی‌آید در این فصل موضوعهای ذیل را در قالب سه گفتار مورد بررسی قرار خواهیم داد:

گفتار اول: سنت و اقسام آن؛

گفتار دوم: جایگاه و اهمیت سنت؛

گفتار سوم: اهمیت و نقش سنت در تشریع.

گفتار اول: سنت و اقسام آن

تعریف

سنت در لغت به معنای روش معمول و متداول است، خواه نیک باشد خواه بد.[۱]

در اصطلاح اصولیین عبارت است از قول و فعل و تقریر پیامبرﷺ از این جهت که آن حضرت یکی از منابع تشریع و قانونگذاری اسلامی است،[۲] اما از دیدگاه شیعه امامیه، سنت عبارت است از قول و فعل و تقریر معصوم که هم شامل پیامبرﷺ می‌شود و هم شامل امامانی

---

۱ ـ سنت در قرآن کریم بدین معنا به‌کار رفته است. از آن جمله در آیه ۵۵ سوره کهف که می‌فرماید: «الا ان تاتیهم سنة الاولین»؛ یعنی مگر همان شیوه عملی که گذشتگان داشته‌اند برای آنان آورده شود.
در حدیث شریف هم آمده است» «من سن فی الاسلام سنة حسنه فلااجرها و اجرمن عمل بها الی یوم القیامه و من سن سنة سیئه کان علیه وزرها و وزر من عمل بها الی یوم القیامه»؛ یعنی هر که در اسلام طریقه‌ای نیکو بنیان نهد پاداش آن و پاداش هر که تا روز قیامت بدان عمل کند از آن او خواهد بود و هر کس شیوه‌ای بد بنیان گذارد گناه آن وگناه هر که تا روز قیامت بدان عمل کند برای او خواهد بود. ـ ر.ک. *صحیح مسلم*، ص۵۰۷.

۲ ـ حاشیه تفتازانی بر *التوضیح*، ج ۲، ص ۲۴۲.

که از دیدگاه این مذهب معصومند.[۱]

اقسام سنت به اعتبار خود آن

سنت نبوی [و اساساً سنت به طور اعم] به سه گونهٔ قولی، فعلی و تقریری تقسیم می‌شود.

سنت قولی

سخنانی است که پیامبر ﷺ در مناسبتهایی اظهار داشته است، همانند آن که فرمود: «رفع عن امتی الخطأ والنسیان و ما استکرهوا علیه»[۲]، «لا نکاح الا بشاهدَنی عدلٍ و وَلیٍ مرشدٍ»[۳]، «البینة علی المدعی والیمین وعلی مَن انکر»[۴]، و از این قبیل سخنان که به زمینه‌های مختلف زندگی پرداخته است.

تمامی قواعد اصولی و زبانی که در بخش نخست دربارهٔ آنها سخن گفتیم، چنان که درباره قرآن کریم اجرا می‌شود، درباره سنت قولی هم به اجرا درمی‌آید.

سنت فعلی یا عملی

عبارت است از کارهایی که از آن حضرت، به عنوان پیامبر خدا، در مقام تشریع صادر شده است، همانند نماز کردن، زکات دادن، انجام مناسک حج، و حکم کردن براساس گواهی یک گواه و سوگند مدعی.

افعال پیامبر را، به طور اصولی، می‌توان در چند دسته جای داد:

۱ ـ آنچه از او به عنوان یک انسان صادر شده است، همانند خوردن، آشامیدن، خوابیدن و لباس پوشیدن. از دیدگاه اکثریت، این نوع کارها تنها بر اباحه دلالت دارد و لذا لازم نیست از

---

۱ ـ *اصول الاستنباط*، ص ۱۲.

۲ ـ خطا و فراموشی و آنچه بدان مجبور شوند از امت من برداشته شده است.

۳ ـ نکاحی نیست مگر به دو گواه عادل و به ولیّ برخوردار از رشد.

۴ ـ بیّنه بر مدعی و سوگند بر کسی است که انکار می‌کند. ـ این حدیث را بیهقی با سند صحیح روایت کرده است. ر.ک. *سبل السلام*، ج ۴، ص ۱۳۲.

آنها الگو گرفت،[1] اما باقلانی از قول برخی گفته است که این گونه کارها مستحب هستند.

۲ ـ آنچه به او اختصاص دارد، همانند جواز داشتن بیش از چهار همسر، یا وجوب شب‌زنده‌داری. این گونه کارها خاص آن حضرت است و کسی در آنها با او مشارکت ندارد، مگر آن که خود آن بزرگوار وجوب یا استحباب آنها را برای ما تعیین کرده باشد. در چنین صورتی انجام این اعمال از سوی ما، تنها به استناد سخن آن حضرت است نه به استناد آن که بر او واجب بوده است.

۳ ـ آنچه مشخص است که به عنوان بیان نصی از نصوص قرآن از سوی آن حضرت صادر شده است. این گونه از کارها، به اتفاق همگان دلیل محسوب می‌شود و از لحاظ وجوب، استحباب و اباحه همان حکمی را دارد که آن موضوعِ بیان شده داراست؛ مانند عبارت: «صلُّوا کما رأیتموني أُصلّي»[2] یا جمله: «خذوا عنی مناسککم»[3] که اولی را برای بیان و توضیح آیهٔ «وَاَقِیمُوا الصَّلٰوةَ» فرموده است و دومی را برای بیان آیهٔ «وَاَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لله».[4]

۴ ـ آنچه از سوی او به عنوان بیان یک نص قرآنی صادر نشده بلکه ابتداءً آمده است و صفت و حکم آن درباره خود او، یعنی وجوب، ندب یا اباحه‌اش، به وسیله بیان خود او و یا قرینه‌ای دیگر معلوم است،[5] همانند نمازهای نافلهٔ یومیه.

درباره این گونه کارهای آن حضرت دیدگاههای متفاوتی ابراز شده است. از جمله گفته‌اند:

ـ در این گونه افعال حکم امت همان حکم خود اوست مگر آن که دلیلی بر اختصاص داشتن آنها بدان حضرت رسیده باشد.[6]

ـ تنها در عبادات حکم امت همان اوست.

ـ خودداری از اظهار نظر در این‌باره.

---

۱ ـ *نهایة السؤول*، ج ۲، ص ۱۹۸؛ *ارشاد الفحول*، ص ۳۵.

۲ ـ چنان نماز بگزارید که می‌بینید من نماز می‌گزارم. ـ حدیث را مسلم نقل کرده است. ر.ک *سبل السلام*، ج ۱، ص ۱۷۰.

۳ ـ مناسک خود را از من فرا گیرید: مسلم این حدیث را روایت کرده است. ر.ک *سبل السلام*، ج ۱، ص ۱۷۰.

۴ ـ بقره / ۱۹۶؛ حج و عمره را برای خدا کامل کنید.

۵ ـ *نهایة السؤول*، ج ۲، ص ۱۹۸.

۶ ـ *اللمع*، ص ۳۷؛ *نهایة السؤول*؛ *ارشاد الفحول*، ص ۳۶.

۵ ـ آنچه به عنوان بیان از آن حضرت صادر نشده و صفت و حکم آن درباره خود او نیز روشن نیست و تنها همین مقدار روشن است که او در آنها قصد قربت داشته است.

عالمان درباره این گونه از افعال پیامبر ﷺ چهار نظر ابراز کرده‌اند:

الف : این گونه کارها دلیل وجوب است مگر آن که دلیلی برخلاف رسیده باشد. گروهی از معتزله، ابن شریح، ابوسعید اصطخری، ابن خیران، و ابن ابی هریره این دیدگاه را برگزیده‌اند و قرافی و همچنین ابن خویز منداد آن را از مالک نقل کرده‌اند.[1]

ب ـ این گونه افعال دال بر استحباب است، جوینی در *البرهان*[2] می‌گوید: در گفتار شافعی اظهاراتی حاکی از این دیدگاه وجود دارد. رازی در *المحصول*[3] می‌گوید: این نظر به شافعی نسبت داده شده است. زرکشی در *البحر* یادآور می‌شود که این نظر را از قفال و ابوحامد مروزی نقل کرده است و ظاهریه نیز همین دیدگاه را اختیار کرده‌اند.[4]

ج ـ این گونه کارها دلیل اباحه است. رازی در *المحصول* می‌گوید: این نظر مالک است. اما جوینی در *البرهان* قول به اباحه را نیاورده است.

د ـ توقف. رازی در *المحصول* می‌گوید: این دیدگاه صیرفی و بیشتر معتزله است. شوکانی هم می‌گوید: ابواسحاق این نظر را از بیشتر پیروان شافعی نقل کرده است.

٦ ـ آنچه به عنوان بیان از آن حضرت صادر شده، نه صفت و حکمش در حق خود او روشن و معلوم است و نه قصد قربت از سوی او در آن آشکار شده است.

درباره این گونه از افعال نیز چهار نظر متفاوت اظهار کرده‌اند:[5]

الف ـ این گونه افعال بر ما واجب است. این نظر از ابن سریح روایت شده است. طبری، ابوسعید اصطخری، و بیشتر معتزله بدان گرویده‌اند و به گفتهٔ سلیم رازی، همین ظاهرِ مذهب شافعی است.

ب ـ این‌گونه افعال مستحب هستند، این نظر بیشتر حنفیه و معتزله[6] و به گفتهٔ

---

۱ ـ *مفتاح الوصول*، ص ۱۲۱.

۲ ـ نسخه خطی کتابخانه مرکزی بغداد.

۳ ـ نسخه خطی دارالکتب مصر.

۴ ـ *ارشاد الفحول*، ص ۳۷؛ ابن حزم، *الاحکام*، ج ۱، ص ۱۳۹.

۵ ـ *ارشاد الفحول*، ص ۳۸.

٦ ـ *منهاج الوصول*، ج ۲، ص ۱۹۷؛ *اللمع*، ص ۳۷؛ *ارشاد الفحول*، ص ۳۸.

بیضاوی[1] عقیده شافعی نیز هست.

ب ـ این گونه افعال مباحند. دبوسی در *تقویم الادله* این نظر را از ابوبکر رازی (جصاص) نقل کرده و گفته است: همین نظر صحیح است؛ جوینی در *البرهان* همین دیدگاه را اختیار کرده است؛ بیضاوی[2] گفته: این عقیدهٔ مالک است؛[3] حنابله نیز این دیدگاه را ترجیح داده‌اند؛ و سرانجام، ابواسحاق شیرازی هم این نظر را اختیار کرده است.[4]

د ـ توقف، تا زمانی که دلیلی برسد. ابن سمعانی این را از بیشتر اشعریه نقل کرده و گفته است که دقاق نیز همین نظر را برگزیده است. از امام احمد هم سخنی حاکی از این نظر نقل شده، و عقیدهٔ ابوبکر صیرفی و گزیده بیضاوی نیز همین است.[5]

هر یک از صاحبان این آرا برای تقویت نظر خود ادله‌ای آورده‌اند که من، برای پرهیز از طولانی شدن بحث، از پرداختن به آنها خودداری ورزیده‌ام.

دیدگاه نگارنده

از دیدگاه من گزیده آن است که بگوییم: آنچه رسول خدا به عنوان بشر، و نه در مقام یک پیامبر، انجام داده است برای او و امتش مباح و الگو گرفتن از آن مستحب است. در مورد آنچه هم خاص و ویژهٔ آن حضرت است هیچ نباید بدان اقتدا کرد مگر این که دلیلی دیگر برسد. آنچه به عنوان بیان از آن حضرت صادر شده حکم همان موضوعِ بیان شده را داراست. سرانجام، هر چه جز اقسام پیشگفته است می‌باید به عنوان مستحب تفسیر شود مگر این که قرینه‌ای وجوب آن را اثبات کند؛ زیرا آنچه از او، به عنوان یک پیامبر، صادر شده است نه می‌تواند بر اباحه حمل گردد؛ زیرا پیش از تشریع هم اباحه وجود داشته است؛ و نه می‌تواند بدون قرینه و بیانی از سوی خود او بر وجوب حمل شود؛ زیرا ممکن نیست صفت و چگونگی وجوب تا وفات آن حضرت بر اصحابش مجهول بماند و در نتیجهٔ زمینه اختلاف و نزاع را فراهم آورد؛ چه، این با وظیفه پیامبری او و وجوب بیان شریعت الهی سازگاری ندارد.

---

۱ ـ *منهاج الوصول*، ج ۲، ص۱۹۷.

۲ ـ همان.

۳ ـ *المسوده فی اصول الفقه الحنبلی*، ص۶۷.

۴ ـ *اللمع*، ص۳۷.

۵ ـ *المسوده*، ص۶۷؛ *منهاج الوصول*، ج ۲، ص۱۹۷.

اختلاف نظری فقهی برخاسته از اختلاف درباره سنت فعلی[1]

درباره قربانی اختلاف کرده‌اند:

گروهی گفته‌اند قربانی واجب است. این نظر ربیعه، مالک ـ در روایتی از او ـ اوزاعی، لیث بن سعد، زفر و حسن، و ـ بنابر یکی از دو روایت رسیده ـ دو شاگرد ابوحنیفه (محمد و ابویوسف) است.[2]

ابوحنیفه در این مسأله قائل به تفصیل شده می‌گوید: اگر شخص به اندازه نصاب داشته باشد قربانی بر او واجب است وگرنه واجب نیست. از دیدگاه او، همچنین، قربان بر مقیم واجب است و بر مسافر نه، نیز اگر وقت قربانی بگذرد قضای آن لازم نیست.[3]

اکثریت بدان گرویده‌اند که قربانی، برای هر کس که توانایی‌اش را داشته باشد، سنت مؤکد است. از صحابه ابوبکر، عمر، عثمان، ابن مسعود، ابن عباس و ابن عمر، و از تابعین علقمه و عطاء بر این نظر بوده‌اند و از فقها نیز شافعی[4] و احمدبن حنبل[5] بدان گرویده‌اند. به گفتهٔ طحاوی نظر ابویوسف و محمد نیز همین است؛[6] و سرانجام، همین نظر مشهور در مذهب مالکی[7] و عقیدهٔ شیعهٔ امامیه است.[8]

علت اختلاف نظر در این مسأله هم تفاوت دیدگاه در این‌باره است که آیا باید فعل پیامبر ﷺ را در مسأله قربانی کردن بر وجوب حمل کرد یا بر استحباب؛ زیرا بنابرآنچه روایت شده است، آن حضرت هرگز، حتی در سفر، قربانی را وانگذاشت.[9]

کسانی که فعل پیامبر در این موضوع را بر وجوب حمل کرده‌اند به وجوب قربانی نظر داده‌اند و کسانی که آن را بر ندب حمل کرده‌اند گفته‌اند: قربانی کردن، به دلیل انجام مستمر آن

---

۱ ـ مقصود آن دسته از افعالی است که نه برخاسته از سرشت و طبع او، نه خاص او، و نه بیان چیزهایی است که شرعی بودنش معلوم و حکمتش (قبل از علم او) نامعلوم است.

۲ ـ *فتح القدیر*، ج ۹، ص ۵۰۶ و پس از آن؛ و *بدایة المجتهد*، ج ۱، ص ۴۱۵.

۳ ـ *فتح القدیر*، ج ۹، ص ۶۰۵ و پس از آن.

۴ ـ *المهذب*، ج ۱، ص ۲۳۷.

۵ ـ *نیل المآرب*، ج ۱، ص ۱۱۲.

۶ ـ *فتح القدیر*، ج ۹، ص ۵۰۶ و پس از آن.

۷ ـ *بلغة السالک*، ج ۱، ص ۲۸۶.

۸ ـ *الخلاف*، ج ۲، ص ۵۲۶.

۹ ـ *بدایة المجتهد*، ج ۱، ص ۳۴۷-۳۴۸.

از سوی پیامبر، مستحب مؤکّد است.

سنت تقریری

عبارت است از سکوت پیامبر [و از دیدگاه شیعه سکوت معصوم] در برابر قول یا فعل یارانش، خواه این قول یا فعل در حضور آن حضرت سر زده باشد یا در غیاب او و آن گاه خبرش به او رسیده است؛ چه، پیامبر برای بیان شریعت و ابطال امور مخالف شرع آمده است و به همین سبب سکوت و مخالفت نورزیدن او به معنای به رسمیت شناختن (تقریر) آن کرده یا گفته و دلیلی بر جواز آن است.

یکی از نمونه‌های آنچه در غیاب پیامبر ﷺ انجام شد و او آن را تقریر کرد این است که یاران او در نبرد با بنی‌قریظه ـ پس از آن که او فرمود: هیچ کدام از شما نماز نگزارد مگر در [محلهٔ] بنی قریظه ـ به دو گروه شدند: کسانی چنین برداشت کردند که این نهی به معنای حقیقی آن است و در نتیجه نماز خود را در وقت به جای نیاوردند؛ اما گروهی دیگر این گونه برداشت کردند که مقصود آن حضرت از این نهی آن است که به پیکار بشتابند و در آن درنگ روا ندارند. به همین سبب، نماز را به وقت خود به جای آوردند. پس از آن که این خبر به پیامبر رسید کار هر دو گروه را تأیید کرد.

اختلاف‌نظری فقهی برخاسته از اختلاف درباره سنت تقریری

از عمروبن عاص روایت شده است که:[1] در جریان غزه ذات السلاسل شبی سرد دچار احتلام شدم. ترسیدم که اگر غسل کنم از سرما بمیرم. پس تیمم ساختم و نماز صبح یاران خود را هم امامت کردم. این ماجرا به پیامبر گفته شد و او فرمود: ای عمرو، در حالت جنابت نماز دیگران را هم امامت کردی؟ گفتم: ای رسول خدا شنیدم خداوند می‌گوید: خود را نکشید؛ خداوند بر شما مهربان و مهرورز است».[2] پیامبر هم با این کار عمرو مخالفت نکرد و بر او خرده نگرفت.

اکثریت بدان گرویده‌اند که اگر کسی آب هم در اختیار داشته باشد اما به علت سرمای

---

۱ ـ *المهذب*، ج ۱، ص ۳۵.
۲ ـ نساء /۲۹.

شدید، از استعمال آن بترسد تیمم برای او جایز است. بیشتر این گروه نظر خود را به تقریر پیامبر نسبت به کار عمروعاص مستند ساخته‌اند،[1] و برخی هم چنین کسی را بر بیمار قیاس کرده‌اند.

اما حنفیه گفته‌اند: شخص نمی‌تواند، به دلیل ترس از سردی شدید آب، تیمم کند، مگر آن که حدث اکبر از او سرزده باشد؛ زیرا تنها در طهارت از حدث اکبر چنین ترسی تصور می‌شود. ولی چنانچه حدث اصغر از او سرزده باشد نمی‌تواند تیمم سازد مگر آن که ضرر صدق کند.[2]

شافعیه،[3] مالکیه،[4] حنابله،[5] و شیعهٔ امامیه[6] گفته‌اند: به طور مطلق شخص می‌تواند، در صورت ترس از استعمال آب به واسطه سردی شدید آن، تیمم کند.

گروهی هم، از جمله حسن بصری و عطاء بن ابی رباح به استناد ظاهر آیه «وَاِنْ كُنْتُمْ مَرْضىٰ اَوْعَلىٰ سَفَرٍ اَوْجاءَ اَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغائِطِ اَوْلاٰ مَسْتُمُ النِّساءَ فَلَمْ تَجِدُوا ماءً»[7] به عدم جواز تیمم در چنین صورتی نظر داده‌اند.[8] چگونگی دلالت آیه بر این حکم هم آن است که آیه عذرهای مجوز تیمم را مشخص کرده است و ترس از استعمال آب به واسطه سردی شدید آن در ردیف این عذرها قرار ندارد.

علت اختلاف در این مسأله تفاوت دیدگاه در حجیت سنت تقریری در ماجرای عمروعاص است: حنفیه با قید حدث اکبر این سنت را حجت گرفته‌اند؛ زیرا از عمروعاص حدث اکبر سرزده بود.

اکثریت شرایط حادثه، یعنی سرزدن حدث اکبر از تیمم کننده، را لحاظ نکرده‌اند بلکه به جواز تیمم برای هر دو حدث اکبر و حدث اصغر نظر داده‌اند.

---

۱ ـ *المجموع*، ج ۲، ص ۲۸۹.

۲ ـ *الهدایة*، ج ۱، ص ۱۲۴. ـ البته گفتنی است حنفیه بر این نظر اتفاق ندارند.

۳ ـ *المهذب*، ج ۱، ص ۳۵.

۴ ـ *بلغة السالک*، ج ۱، ص ٦۳.

۵ ـ *نیل المآرب*، ج ۱، ص ١٢٦.

٦ ـ *الخلاف*، ج ۱، ص ۳۸.

۷ ـ نساء /۴۳؛ و اگر بیمار یا در سفر بودید، یا کسی از شما از آبریز بیرون آمد، یا با زنان همبستر شدید و آب نیافتید... .

۸ ـ *المجموع*، ج ۲، ص ۲۸۹؛ *بدایة المجتهد*، ج ۱، ص ٦۴.

برخی از فقیهان نیز ظاهر آیه تیمم را گرفته‌اند و به سنت تقریری عمل نکرده‌اند.
از دیدگاه من آیه از این جنبه اطلاق دارد که سفر را یکی از عذرهای تیمم می‌داند.

گفتار دوم: جایگاه و اهمیت سنت نبوی

همه مسلمانان بر این اجماع دارند که سنت یکی از منابع استنباط احکام است و از این لحاظ، پس از قرآن کریم، دومین جایگاه را از آن خود کرده است. گواه این حقیقت آیات قرآن، سنت، اجماع و دلیل عقل است.

کتاب

خداوند در آیات بسیاری از قرآن طاعت پیامبر را بر مسلمانان واجب ساخته و از آن جمله است: «بگو اگر خدای را دوست می‌دارید از من پیروی کنید تا خداوند دوستتان بدارد و گناهانتان را بر شما بیامرزد»[۱]، «و ما هیچ پیامبری نفرستادیم مگر برای آن که به اذن خداوند فرمان برده شود»،[۲] «هر کس از پیامبر فرمان برد از خداوند فرمان برده است»[۳]، «و ذکر را بر تو فرو فرستادیم تا آنچه را بر مردم نازل شده است برایشان تبیین کنی»[۴]، «هر کس خدا و پیامبر او رانافرمانی کند به گمراهیی آشکار درافتاده است»[۵]، «آنچه پیامبر فرمانتان داد بگیرید و از آنچه بازتان داشت دست بردارید»،[۶] و آیاتی دیگراز این نوع که از حجت بودن سنت و این که سنت یکی از منابع تشریع است حکایت می‌کند.

سنت

الف ـ از عایشه روایت شده است: پیامبر فرمود: «هر کس در این آیین که آورده‌ایم

---

۱ ـ آل عمران /۳۱.
۲ ـ نساء /٦۴.
۳ ـ نساء /۸۰.
۴ ـ نحل /۴۴.
۵ ـ احزاب /۳٦.
٦ ـ حشر /۷.

نوخاسته‌ای بیاورد که از آن نیست مردود است».[1]

ب ـ از عبدالله بن عمر روایت شده است که: رسول خدا فرمود: «هیچ کس از شما مؤمن نیست مگر آن که خواسته‌اش تابع آنچه من آورده‌ام باشد».[2]

احادیث دیگر از این نوع بسیار است و همه بر این حقیقت تأکید می‌کند که سنت نبوی یکی از منابع استنباط احکام شرعی پس از قرآن است.

اجماع

صحابه در دوران حیات پیامبر و همچنین پس از وفاتش بر التزام عملی بـه سـنت او و فرمانبرداری از داوریها و یا فتواهای آن حضرت که در قرآن وجود ندارد اتفاق کرده‌اند، و هنگامی که حکم مسأله‌ای را در قرآن نمی‌یافتند به سنت مراجعه می‌کردند.

عقل

هر خردمند و اهل تمیزی می‌داند که هر کس نبوتش ثابت شود در آنـچه از او صـادر می‌گردد صادق و راستگوست و پیروی از او واجب می‌باشد.[3]

به استناد این ادله و همانند آن، همه مسلمانان بر وجوب پیروی از پیامبر ﷺ اتفاق‌نظر دارند و اگر هم فقیهی در مسأله‌ای فتوایی مخالف سنت داده دلیلش آن است که یا حدیث به او نرسیده است، یا اگر رسیده از نظر وی صحیح نبوده است و یا اسباب و عواملی دیگر در کار بوده است که در فصول دیگر همین بخش بدانها خواهیم پرداخت.

اگر هم احیاناً کسانی وجود داشته‌اند که می‌گفته‌اند لازم نیست به سنت نبوی عمل کرد اندک بوده‌اند و اندک هم در حکم معدوم است.

---

۱ ـ بخاری، مسلم، و ابوداوود این حدیث را روایت کرده‌اند و متن آن چنین است: «من صنع امرا علی غیر امرنا فهورد» (هر کس کاری بر غیر امر ما انجام دهد مردود است) ر.ک *قواعد التحدیث*، ص۵۳.

۲ ـ همان.

۳ ـ *تیسیر التحریر*، ج ۱، ص ۲۲.

گفتار سوم: اهمیت سنت در تشریع

اهمیت سنت در تشریع زمانی روشن می‌شود که آن را برحسب احکامی که آورده است به سه قسم زیر تقسیم کنیم:

سنت تقریرکننده و تأکیدکننده

بخشی از سنت احکامی را که در قرآن کریم آمده است تأکید و تقریر می‌کند و بدین ترتیب این دسته از احکام دارای دو منبع و دو دلیل می‌شوند: دلیلی از قرآن، و دلیلی تأکیدکننده از سنت. بخش عمده‌ای از سنت نبوی از این نوع است از جمله: فرمان آن حضرت به برپا داشتن نماز، دادن زکات، انجام حج، روزه گرفتن در ماه رمضان، وفا کردن به پیمان، در پیش گرفتن راه راست، آراسته شدن به خویهای شایسته و از این قبیل؛ و همچنین نهی از شرک ورزیدن به خداوند، گواهی دروغ دادن، عقوق والدین، انسان کشتن به ناحق، دامن آلودن به فحشا، نوشیدن مست کننده، دزدی کردن، خیانت در امانت، تهمت زنا بستن به زنان پاکدامن و کارهایی از این دست.

سنت تبیین‌کننده

بخشی از سنت نصوص قرآنی محتاج توضیح را بیان می‌کند؛ بدین‌ترتیب که عام آن را تخصیص می‌زند، مطلقش را مقید می‌کند، مجملش را تفصیل می‌دهد، مبهم آن را تبیین و مشکلش را تفسیر می‌کند، و اینها همه به استناد اختیاری است که در آیه قرآن به او داده شده است، آنجاکه می‌فرماید: «و ذکر را بر تو فرو فرستادیم تا آنچه را بر مردم نازل شده برایشان تبیین کنی».[1]

از این قبیل است بیان قولی و عملی او از اوقات نماز، تعداد رکعتهای نمازهای واجب پنجگانه، چگونگی انجام نماز و اجزای آن از قبیل تکبیر، سلام، رکوع، سجود، قیام، جلوس، قرائت، تشهد و دیگر واجبات و مستحبات نماز.

نیز بیان زکات و نصاب آن، اموالی که زکات در آنها واجب است، مقدار زکاتی که باید

---

۱ ـ نحل /۴۴.

داده شود، و دیگر احکام جزئی زکات.

و نیز بیان مناسک حج، چگونگی روزه و واجبات آن، نصاب سرقت و چگونگی اجرای حد آن، احکام تفصیلی بیع و ربا، احکام جزئی خوردنیها، نوشیدنیها، معاملات و احوال شخصی و دیگر احکامی که در قرآن کریم از برخی جوانب به اجمال برگزار شده است.

سنت تأسیسی

بخشی از سنت، خود، مستقلا به وضع و انشای احکامی پرداخته است که قرآن دربارهٔ آنها ساکت است و بدین ترتیب در این نوع از احکام تنها سنت منبع استنباط آنهاست، از قبیل تحریم درندگان، پرندگان چنگال‌دار،[1] پوشیدن لباس حریر و استفاده از طلا برای مردان، حکم به وجوب سهم ارث برای جده، جواز رهن در غیر سفر، حکم به گواه و سوگند مدعی، وجوب زکات فطر، احکام نماز وتر و دیگر احکامی که تنها در سنت بیان شده است.

گفتنی است که از پیامبر اکرمﷺ چیزی منافی قرآن صادر نشده است؛ چه، او آگاهترین انسان به دین و رسالت الهی، آشناترین آنان به اهداف شریعت، پرهیزگارترین مردم در مقام اطاعت، امین‌ترین همه در ادای وظیفه رسالت است، و در آنچه در زمینه تشریع از او صادر می‌شود تابع وحی و الهام الهی است که «از سر خواسته دل سخن نمی‌گوید و هر چه هست وحیی است که به او می‌رسد».[2]

---

۱ ـ از ابوهریره روایت است که گوید: پیامبر خداﷺ فرمود: «هر حیوان وحشی که دارای دندانهای تیز باشد خوردنش حرام است». ـ این حدیث را مسلم روایت کرده و ابن عباس چنین بدان افزوده که «هر پرنده دارای چنگال هم حرام است». حدیث اخیر را ترمذی آورده است. ر.ک. *سبل السلام*، ج۴، ص۷۲.

۲ ـ نجم /۳ و ۴.

فصل دوم

سنت متّصل

در این فصل در قالب سه گفتار به مسائلی چند خواهیم پرداخت که عبارتند از:

گفتار اول: مراتب اتصال سند؛

گفتار دوم: شرایط راوی و نقش آن در اختلافهای فقهی؛

گفتار سوم: شرایط عمل به خبر واحد و تأثیر آن در اختلافهای فقهی.

گفتار اول: مراتب سنت بر حسب اتصال سند و تأثیر آن در اختلافهای فقهی

سنت نبوی به اعتبار سند[1] به دو گونه تقسیم می‌شود:

الف) سنت متصل، یعنی آن حدیثی که راویانش تا شخص پیامبرﷺ ذکر شده‌اند و هیچ یک از آنها نیفتاده‌اند.

ب) سنت غیر متصل، یعنی حدیثی که یک یا چند راوی از سلسله راویانش افتاده است. این نوع حدیث، مرسل یا منقطع نامیده می‌شود.

از دیدگاه حنفیه، اباضیه و موافقانشان اتصال سند دارای سه مرتبه است:[2]

۱ - اتصال کامل بدون هیچ شبهه، که خبر متواتر نام دارد.

۲ - اتصال کامل با وجود نوعی شبههٔ صوری، که خبر مشهور خوانده می‌شود.

۳ - اتصالی که در آن شبههٔ صوری و شبهه معنایی وجود دارد، که آن را خبر واحد نامند.

---

۱ - سند، عبارت است از طریق حدیث به رجالی که آن را روایت کرده‌اند؛ یا عبارت است از خبر دادن از طریق متن. ر.ک. *قواعد التحدیث*، ۲۰۲.

اسناد عبارت است از نسبت دادن حدیث به کسی که آن را گفته است. ر.ک همان مأخذ.

متن نیز عبارت است از حدیثی که مفاهیم بدان برپاست. *النخبة النهبانیه فی علم مصطلح الحدیث*، ص۱۴.

۲ - *کشف الاسرار*، ج۲، ص ۶۸۰؛ *شرح تنقیح الفصول*، ص۳۴۹؛ *شمس الاصول*، ج۲، ص۱۳ و پس از آن.

اما از دیدگاه اکثریت تنها دو مرتبه برای حدیث به اعتبار اتصال سند وجود دارد؛ چه از این دیدگاه نوع دوم و سوم تحت عنوان خبر واحد جای می‌گیرند و اصطلاح خبر مشهور [به عنوان نوعی در برابر واحد و متواتر] وجود ندارد.

سنت متواتر

تعریف تواتر

تواتر از مادهٔ «وتر» و به معنای پی‌درپی آمدن است. گفته می‌شود: «تواترت الکتب» یعنی نامه‌ها یکی پس از دیگری رسید بی‌آن که این رشته قطع شود. همچنین گفته می‌شود: «جاؤوا تتری» یعنی آنان همه یکی پشت سر دیگری آمدند.[۱] از همین معناست واژهٔ «تتری» در آیه «ثُمَّ اَرْسَلْنٰا رُسُلَنٰا تَتْریٰ».[۲]

اما در اصطلاح اصولیین سنت متواتر عبارت است از آنچه جمعی، که همدست شدن آنان بر دروغ عادةً محال است، دربارهٔ یک امر محسوس روایت کنند و این نحوه از نقل از ابتدا تا انتهای سلسله سند وجود داشته باشد، همانند احادیث حاکی از شمار نمازها، تعداد رکعتهای نمازها، ومقادیر زکات، که همه به طریق تواتر به ما رسیده‌اند.

شرایط تواتر

برای تحقق تواتر چهار شرط لازم است که عبارتند از

۱ ـ همه راویان خبری که می‌دهند مستند به علم باشد نه ظن. غزالی می‌گوید:

> اگر همه مردم بغداد درباره پرنده‌ای به ما خبر دهند که به گمانشان یک کبوتر بوده است یا درباره شخصی چنین خبر دهند که پنداشته‌اند زید است از این خبر برای ما علم به کبوتر بودن آن پرنده و زید بودن آن شخص حاصل نمی‌شود.[۳]

۲ ـ علم آنان علم ضروری باشد، یعنی بدانچه از طریق دیدن یا شنیدن حسّ شده است

---

۱ ـ شرح *تنقیح الفصول*، ص ۳۴۹؛ *طلعة الشمس*، ج ۲، ص ۱۲.

۲ ـ مؤمنون /۴۴؛ سپس پیامبران خود را یکی از پس دیگری فرستادیم.

۳ ـ *المستصفی*، ص ۱۵۸.

استناد داشته باشد، به همین دلیل، اگر از چیزی خبر دهند که به دلیل علمی مستند است، همانند حدوث عالم، این خبر برای ما علم نمی‌آورد؛ زیرا چنین احتمالی وجود دارد که آن دلیل برای خبر دهندگان روشن نبوده و نتیجه‌ای نادرست از آن گرفته‌اند.[۱]

۳ ـ شمار آنان باید به اندازه کافی برسد، یعنی آن اندازه که برحسب عادت همدست شدنشان در یک دروغ ناممکن است.[۲]

۴ ـ طبقه ابتدا و انتهای سند و طبقه یا طبقه‌های میانی و واسطه در این صفات همانند باشند، یعنی صفت، علم، حسن و عدد در طبقه‌ای که مستقیماً به ما خبر می‌دهد، طبقه‌ای که آغاز سلسله سند است و همچنین طبقه یا طبقه‌های واسطه وجود داشته باشد.[۳]

انواع تواتر

تواتر را در یک تقسیم‌بندی کلی در دو دسته جای داده‌اند که اینک به بررسی هر یک می‌پردازیم.

الف ـ تواتر لفظی: مقصود از تواتر لفظی آن است که همه راویان حدیث بر لفظ و معنایی واحد اتفاق داشته باشند، همانند اتفاق بر متن حدیث «من کذب علی فلیتبوأ مقعده من النار»[۴]؛ چه، این حدیث به همین لفظ از سوی جمعی از صحابه روایت شده که به حسب عادت همدست شدن آنان بر دروغ محال است، سپس گروهی از تابعین همانند آنها، و پس از آن گروهی از تابعین تابعین که عصر آنان عصر تدوین سنت است همین متن را از گروه قبلی نقل کرده‌اند.

برخی از عالمان، همانند ابن صلاح شهرزوری[۵] وجود سنت قولی متواتر به تواتر لفظی را انکار کرده‌اند، اما اکثریت به وجود این گونه از سنت عقیده دارند و حدیث پیشگفته و

---

۱ ـ *نهایة السؤول*، ج ۲، ص ۲۲۲؛ *شمس الاصول*، ج ۲، ص ۱۰.

۲ ـ *المستصفی*، ص ۱۵۸؛ *شمس الاصول*، ج ۲، ص ۸.

۳ ـ *نهایة السؤول*، ج ۲، ص ۲۵۶؛ *شمس الاصول*، ج ۲، ص ۱۱.

۴ ـ هر کس بر من دروغ بندد باید که جایگاه خویش در آتش برگزیند.

۵ ـ حافظ ابوعمرو عثمان بن صلاح شهرزوری کردی، ساکن دمشق و صاحب کتاب *علوم الحدیث* که به مقدمه ابن صلاح نامور شده است. او در سال ۶۴۳ هـ . ق . درگذشت.

همچنین حدیث مسح بر کفش[1] را نمونه‌ای از آن می‌دانند.

ب ـ **تواتر معنوی:** حدیثی است که هر گروهی آن را با لفظ و عبارتی متفاوت نقل می‌کند، اما همهٔ راویان در آنچه روایت کرده‌اند بر معنایی مشترک، هر چند به طریق التزام فهمیده شود، اتفاق دارند.[2] نوع غالب تواتر همین است.

حکم سنت متواتر آن است که می‌بایست، همانند قرآن کریم، بدون هیچ تردید و شبهه‌ای بدان عمل کرد؛ چه این گونه از سنت علمی یقینی را در پی می‌آورد که از دیدگاه اکثریت همانند دیدن است.

سنت مشهور

تعریف

سنت مشهور آن است که شمار راویان آن از پیامبرﷺ به حد تواتر نرسیده، اما پس از آن به این حد رسیده است؛ برای مثال، اگر حدیث را تنها یک یا دو نفر صحابی از پیامبر نقل کرده باشد و پس از آن گروهی از تابعین که برحسب عادت همدست شدن آنها بر دروغ محال است حدیث را از این یک یا دو راوی نقل کنند و در طبقه سوم یعنی تابعین تابعین که عصرشان عصر تدوین سنت می‌باشد به روایت آن مبادرت نمایند، چنین حدیثی مشهور به شمار می‌آید.

بنابراین، آنچه در مشهور بودن حدیث معیار است تنها طبقه دوم و سوم یعنی تابعین و تابعین تابعین می‌باشد؛ زیرا احادیثی که در طبقه چهارم، بعد از شیوع و رواج تدوین، شهرت یافته باشند، در اصطلاح مشهور خوانده نمی‌شوند.

مرتبه و جایگاه سنت مشهور

سنت مشهور از دیدگاه حنفیه و اباضیه[3] در مرتبهٔ دوم پس از متواتر جای می‌گیرد و علت آن هم این است که چون اصل سند آن از یک یا دو نفر یعنی از واحد ـ در اصطلاح حدیثی ـ

---

۱ ـ از ابوحنیفه نقل شده است که: تنها بدان دلیل به جواز مسح بر کفش فتوا دادم که بروشنی روز به ما رسیده و بیم آن دارم هر کس منکر آن گردد کافر شود. ر.ک. *مسلم الثبوت*، ج۲، ص ۱۲۰.

۲ ـ *نهایة السؤول*، ج۲، ص۱۰۹.

۳ ـ *شمس الاصول*، ج۲، ص۱۳ و ۱۴.

شروع می‌شود در اتصال آن نوعی شبهه صوری وجود دارد؛ اما از دیگر سوی، از آن جا که در دوران تابعین و تابعین تابعین، با همه عدالت و سختگیری دینی که در این دو عصر بوده، مورد قبول امت قرار گرفته، به منزلهٔ متواتر شده است، و بدین سان در صورت به خبر واحد ماند و در معنا به متواتر، لهذا در جایگاهی میانه است.

حکم سنت مشهور

درباره حکم سنت مشهور دیدگاههای متفاوتی به شرح زیر ابراز شده است:

الف ـ گروهی از حنفیه همانند ابوبکر جصاص و برخی از اباضیه همانند بدر شماخی بدان گرویده‌اند که سنت مشهور همان حکم سنت متواتر را دارد و علمی یقینی در پی می آورد، اما نه به طریق ضرورت بلکه به طریق کسب و استدلال.

آنان بر این مدعا چنین دلیل آورده‌اند: چون تابعین بر پذیرش این گونه احادیث و عمل به آنها اجماع کرده‌اند صدق آنها ثابت می‌شود؛ چه گمانی جز این نمی‌رود که اتفاق آنان بر پذیرش این گونه احادیث به واسطه علتی بوده که نزد همه آنان وجود داشته است و آن هم چیزی نیست مگر صدق و راستی روایت. از همین جاست که می‌گوییم این گونه از احادیث علم آورند، ولی علمی که به سبب آنها پدید می‌آید نه ضروری، بلکه استدلالی است.[1]

عبدالعزیز بخاری می‌گوید:

> برخی از اصحاب شافعی به همین نظر گرویده‌اند؛ چه در *القواطع* آمده است: اگر خبری واحد از سوی امت پذیرفته شده باشد به صدق آن یقین حاصل می‌گردد، همانند خبر عبدالرحمن عوف درباره جزیه گرفتن از مجوس و خبر ابوهریره درباره حرمت هم شوی قرار دادن زن برای عمه و خاله‌اش.[2]

ب ـ عیسی بن ابان از حنفیه،[3] و برخی از علمای اباضیه[4] بر آن نظر شده‌اند که چنین خبری «علم طمأنینه»[5] در پی می آورد و نه علم یقین، و بدین ترتیب در مرتبه‌ای پایینتر از خبر متواتر

---

۱ ـ همان.

۲ ـ *کشف الاسرار*، ج ۲، ص ۶۸۸.

۳ ـ همان.

۴ ـ *شمس الاصول*، ج ۳، ص ۱۴.

۵ ـ مقصود از طمأنینه آرامش و تسکین بیشتر نسبت به چیزی است که شخص آن را درک می‌کند.

و بالاتر از خبر واحد جای می‌گیرد، آن سان که افزودن بر احکام کتاب خدا، که در این صورت همپایه نسخ می‌باشد، به وسیله این خبر جایز است.

عبدالعزیز بخاری می‌گوید: این نظر گزیدهٔ ابوزید دبوسی، شیخین و عموم متاخرین (از علمای حنفی) است.

بر این ادعا دلیل آورده‌اند که چنین خبری به واسطهٔ گواهی سلف حجت شده است تا آن پایه که افزودن بر احکام کتاب به وسیله آن صحیح است. اما با وجود این به اعتبار آن که راویان اصل [طبقه اول] این حدیث به حد تواتر نرسیده است نوعی شبهه در اتصال سند هست و همین شبهه نیز سبب می‌شود علم یقینی به چنین خبری حاصل نیاید و به همین دلیل هم منکر آن کافر خوانده نمی‌شود.[1]

ج ـ اکثریت بدان گرویده‌اند که این نوع از خبر به خبر واحد ملحق می‌شود و لذا تنها گمان‌آور است. بر این اساس، چنان تقسیمی سه گانه که نزد حنفیه و اباضیه بود نزد اکثریت وجود ندارد و از دیدگاه آنها سنت یا متواتر است و یا خبر واحد.

ثمرهٔ این اختلاف‌نظر

حنفیه این نظر خود راکه افزودن بر احکام کتاب خدا به وسیلهٔ خبر مشهور جایز و به وسیله خبر واحد ناممکن است بر همین تقسیم سه‌گانه و تفاوت نهادن میان سنت مشهور و خبر واحد بنا کرده‌اند.

بزدوی می‌گوید:

> حدیث مشهور به واسطه گواهی سلف حجت شده است و می‌توان همانند خبر متواتر بدان عمل کرد. به همین دلیل، افزودن بر احکام مذکور در کتاب خدا، که از دیدگاه ما نسخ شمرده می‌شود، به وسیله چنین خبری جایز و صحیح است، و از این قبیل است افزودن احکامی همانند رجم، مسح بر کفش، شرط پی‌درپی بودن روزهٔ کفارهٔ سوگند [که همه به خبر مشهور به احکام مذکور در کتاب افزوده شده است].[2]

حنفیه می‌گویند: این گونه صورتها از قبیل تخصیص نیستند؛ زیرا شرط تخصیص آن است

۱ ـ *کشف الاسرار*، ج ۲، ص ۶۸۸.

۲ ـ *اصول بزدوی*، ج ۲، ص ۶۸۸ و پس از آن.

که هر دو دلیل، یعنی هم دلیل مخصِّص و هم دلیل تخصیص یافته، از نظر قوت در یک مرتبه و هر دو متصل به یکدیگر باشند و میان آنها فاصله زمانی نباشد، و این در حالی است که در این گونه صورتها هیچ کدام از این دو شرط وجود ندارد.[۱]

ملاحظه می‌شود که حنفیه از سویی به جواز نسخ قرآن به سنت مشهور عقیده ندارند و از سویی دیگر بر این عقیده‌اند که افزودن بر حکم قرآن به منزله نسخ و به وسیله سنت متواتر و هم به وسیله سنت مشهور جایز است، ولی به خبر واحد نه.[۲]

این در حالی است که اکثریت چنین افزودنی را نه نسخ می‌دانند و نه در حکم نسخ، بلکه آن را بیانی می‌شمرند که از طریق تخصیص عام یا تقیید مطلق و یا همانند آن و به استناد آیه «وانزلنا الیك الذکر لتبین للناس ما نزل الیهم» صورت پذیرفته است.

اختلافهای فقهی بسیاری بر این تفاوت دیدگاه مترتب می‌شود و از آن جمله است: اختلاف در تبعید همراه با شلاق [برای زناکار]. در این مسأله ابوحنیفه و پیروانش می‌گویند: تبعید به عنوان بخشی از حد و یا تکمیل کننده آن اصلاً وجود ندارد، بلکه از باب تعزیرات و به نظر و اجتهاد امام برمی‌گردد؛ اگر مصلحت بیند آن را اجرا می‌کند و اگر نه اجرا نمی‌کند.

اما اکثریت گفته‌اند: تبعید بخشی از حد و تکمیل کنندهٔ آن است. البته آنها در جزئیات این مسأله با یکدیگر اختلاف کرده‌اند که در بخش نخست همین کتاب مفصلاً بدان پرداختیم.

خبر واحد

تعریف

حدیث آحاد (یا خبر واحد) آن است که از اول سند تا پایان آن یک یا دو راوی یا بیشتر، آن را روایت کنند و شمار راویان آن در طبقات سه گانه (صحابه، تابعین و تابعین تابعین) به حد تواتر نرسد؛ چه، آن سان که گفتیم، در واحد یا متواتر یا مشهور بودن یک حدیث وضع سند آن فقط تا قبل از دوران تدوین معیار و ملاک است.[۳]

---

۱ ـ *کشف الاسرار*، ج ۲، ص ۶۸۹.

۲ ـ همان.

۳ ـ *شرح التوضیح علی التنقیح*، ج ۲، ص ۲۴۶؛ *کشف الاسرار*، ج ۲، ص ۶۹۰.

مراتب خبر واحد از نظر قوت

خبر واحد از دیدگاه اکثریت در مرتبه دوم و از دیدگاه حنفیه و اباضیه[1] در مرتبهٔ سوم قرار می‌گیرد و علت آن هم شبهه‌ای است که در صورت و در معنا وجود دارد؛ شبههٔ صورت بدان سبب که اتصال سند به پیامبر ﷺ به طور قطعی ثابت نیست، و شبهه معنا بدان واسطه که، برخلاف حدیث متواتر و مشهور، در دوران صحابه، تابعین و تابعین تابعین مورد پذیرش و عمل امت قرار نگرفته است.

حکم خبر واحد

در این باره که خبر واحد چه حکمی دارد دیدگاههایی متفاوت برگزیده‌اند که مهمترین آنها بدین قرار است:

الف ـ خبر واحد علم نمی‌آورد، اما عمل به آن را ایجاب می‌کند. این دیدگاه بیشتر دانشمردان و از جمله گروهی از فقیهان است و بر صحت آن نیز ادله‌ای آورده‌اند که از آن جمله است:

۱ ـ آیه «فَلَوْلاٰ نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طٰائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذٰا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ»؛[2] چه، مقصود از طایفه‌ای که کوچیدن به هدف فراگیری و انذار بر آنان واجب شده، یا تعدادی است که به حد تواتر می‌رسد و کمتر از آن است. فرض نخست جایز نیست، و گرنه بر مردم هر آبادیی که شمارشان کمتر از حد تواتر باشد ـ که هر کدامشان بتنهایی به تواتر نمی‌رسند ـ واجب بود همه با هم برای فراگرفتن و انذار کوچ کنند، در حالی که هیچ کس چنین سخنی نگفته است. بنابراین، تنها فرض باقیمانده همان فرض دوم است. بدین ترتیب، وقتی ثابت شد خبر دادن شماری از کسان که به حد تواتر نرسیده‌اند در مسأله مورد بحث آیه حجت است لازم آید که در غیر آن هم حجت باشد، چون کسی میان صورت مورد بحث آیه و غیر آن تفاوت ننهاده است.[3]

۲ ـ آیه «يٰا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جٰاءَكُمْ فٰاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا»[4]؛ چه؛ در این آیه وجوب تحقیق و

---

۱ ـ *طلعة الشمس*، ج ۲، ص ۱۵.

۲ ـ توبه / ۱۲۲.

۳ ـ آمدی، *الاحکام*، ج ۱، ص ۲۵۰ و پس از آن.

۴ ـ حجرات / ۶؛ اگر فاسقی برای شما خبری آورد، تحقیق کنید.

تفحص بدان مشروط شد «که فاسقی خبر را بیاورد و این بدان معناست که در خبر غیرفاسق تفحص لازم نیست و بدین ترتیب یا باید به واسطه یقین و مردود بودنش آن را ردکرد و یا باید آن را پذیرفت. فرض اول از این دو فرض ناممکن است وگرنه لازم می‌آمد خبر عادل در رتبه‌ای پایینتر از خبر فاسق جای داشت باشد. پس تنها راه باقیمانده همان فرض دوم است که مطلوب ماست.

۳ ـ پیامبر افرادی از صحابه را به نواحی مختلف و به میان قبایل و سرزمینها می‌فرستاد تا خبرهایی از جانب او به مردم برسانند و احکام الهی را به آنان بیاموزند، نزاعها را حل و فصل کنند، زکات را تحویل گیرند و کارهایی از این نوع به انجام رسانند. این در حالی است که می‌دانیم کسانی که این فرستادگان به میان آنها می‌رفتند موظف به طاعت و فرمان بردن و پذیرش گفته‌های ایشان و عمل به مقتضای آن گفته‌ها بودند و این در شرایطی بود که فرستادگان جمعی به اندازه تواتر را تشکیل نمی‌دادند. همین خود دلیلی بر حجیت خبر واحد است.

ب ـ خبر واحد عمل به مقتضای خود را ایجاب نمی‌کند؛ زیرا علم آور نیست.

کاشانی، ابوداوود، گروهی از متکلمین، برخی از محدثین، و بعضی از معتزلیان[1] این دیدگاه را برگزیده و برای اثبات آن ادله‌ای آورده‌اند؛ از جمله این که شارع، یعنی خداوند یگانه، قادر مطلق است و می‌تواند قوانین و احکام را با روشنترین دلیلها ابلاغ کند بنابراین، چه ضرورتی برای او وجود دارد که از دلیل قطعی علم‌آور صرف‌نظر کند و از دلیلی بهره جوید که تنها گمان‌آور است؟ آن هم در شرایطی که تکلیف بر دفع مفسده و جلب منفعت مبتنی است و این خود اقتضا می‌کند که مصلحت و مفسده روشن و معلوم باشد، در حالی که خبر واحد تنها افاده ظن می‌کند و خطا بودنش هم ممکن است و بدین ترتیب، مکلف به وسیله آن در جهل و تباهی گرفتار می‌آید، و این در منطق دین جایز نیست.[2]

پاسخ این دلیل آن است که گمانی که خبر واحد در پی می‌آورد غالباً گمانی درست و مطابق واقع و خطای آن اندک است و اقتضای قواعد آن است که منفعت غالب به واسطهٔ مفسدهٔ اندک و نادر واگذاشته نشود. به همین دلیل نیز شارع گمان را جایگزین علم کرده است.

---

۱ ـ *فتح الغفار بشرح المنار*، ج ۲، ص ۷۹.

۲ ـ *کشف الاسرار*، ج ۲، ص ۶۹۰ و پس از آن؛ *التوضیح علی التنقیح*، ج ۲، ص ۲۶۴؛ *شرح تنقیح الفصول*، ص ۳۷۵.

ج ـ خبر واحد هم علم‌آور است و هم ایجاب کننده عمل. امام احمد و پیروانش و همچنین داوود و پیروانش[1] بدین نظر گرویده در اثبات آن دلیل آورده‌اند که ما خود به ضرورت و نه به استدلال و نظر، از خبر واحدی که دارای شرایط باشد به مضمون آن علم می‌یابیم، و بدین ترتیب علم حاصل آمده از خبر واحد همچون علمی است که از تواتر حاصل آید.

انتقادی که به این دلیل وارد شده این است که اگر علم ناشی از خبر واحد علم ضروری بود، هرگز در آن اختلافی رخ نمی‌داد.

داوود ظاهری و موافقانش بر این که خبر واحد علم استدلالی و کسبی در پی می‌آورد چنین استدلال کرده‌اند که اگر خبر واحد علم نظری در پی نمی‌آورد عمل به آن واجب نبود و این در حالی است که می‌دانیم عمل به مقتضای خبر واحد واجب است. بنابراین، باید گفت: خبر واحد در پی آورنده علم نظری است.

دیدگاه نگارنده

از نگاه این نگارنده: خبر واحد حجت است و در احکام عملی عمل کردن به موجب آن واجب می‌باشد، اما در بخش مسائل اعتقادی نمی‌توان بدان استدلال کرد؛ زیرا چنین خبری تنها گمان‌آور است و گمان در حوزهٔ مسائل اعتقادی کارآمد و کافی نیست.

استوارترین دلیلی که در این مسأله می‌توان آورد و از هر رد و خدشه‌ای هم بدور است اجماع صحابه بر عمل به خبر واحد است؛ چه، از آنان ماجراهایی بیرون از شمار نقل شده که همه اتفاق نظر آنان در عمل به خبر واحد و بلکه وجوب عمل بدان را اثبات می‌کند. از جمله:

نقل شده است که ابوبکر در مسأله میراث جده به خبر مغیرة و محمدبن سلمه، مبنی بر این که پیامبر ﷺ به جده یک ششم داده است، عمل کرد و یک ششم از ارث را به جده اختصاص داد.

همچنین است عمل عمربن خطاب در گرفتن جزیه از مجوس، به خبر عُبدالرحمن عوف، مبنی بر این که پیامبر ﷺ فرموده است: «سنوابهم سنة اهل الکتاب».[2]

---

۱ ـ *فتح الغفار بشرح المنار*، ج ۲، ص ۷۹؛ *کشف الاسرار*، ج ۲، ص ۶۹ و پس از آن.

۲ ـ با آنان به همان شیوه‌ای عمل کنید که با اهل کتاب. ر. ک. *سبل السلام*، ج ۴، ص ۶۵.

گفتار دوم: شرایط راوی و تأثیر این شرایط در اختلاف فقها

برای آن که حدیثی پذیرفته و به موجب آن عمل شود، باید راوی آن دارای چهار شرط باشد: عقل، ضبط، اسلام، عدالت.

عقل

برای عمل به خبر واحد شرط است که راوی عاقل باشد؛ زیرا خبری که وی نقل می‌کند کلامی سازمان یافته و دارای معنا و مفهومی معلوم است، و از دیگر سوی در هر متکلمی شرط عقل هست تا بدین وسیله کلامش معتبر باشد. کلام معتبر شرعی هم کلامی است که از روی درک و فهم باشد، و این ممکن نیست مگر به عقل.[1]

ضبط[2]

ضبط در لغت به معنای نگه داشتن با درستی و استواری است، و از همین ماده است کلمه «اضبط» به معنای کسی که با دو دست خود کار می‌کند.

اما مقصود از ضبط در این جا آن است که شخص کلام را چنان که شایسته است بشنود، سپس معنای موردنظر آن را بفهمد، آن گاه با کوشش تمام آن را حفظ کند، و پس از آن نیز، با مراعات حدود و شرایط و یادآوری مجدد آن از طریق به گفتگو نهادنش با دیگران و در کنار اینها با بدگمانی[3] نسبت به خود تا هنگام رساندن حدیث به دیگران، آنچه را حفظ کرده است در ذهن خویش ثابت بدارد.[4]

ضبط بر دو گونه است:

الف ـ ضبط متن با ساختار و معنای لغوی آن: یعنی آن که خود متن حدیث و واژه به واژه

---

۱ ـ *اصول سرخسی*، ج ۱، ص ۳۴۶؛ و *شمس الاصول*، ج ۲، ص ۳۱.

۲ ـ *شرح تنقیح الفصول*، ص ۳۵۸؛ و *شمس الاصول*، ج ۲، ص ۳۱.

۳ ـ یعنی آن که به خود مطمئن نباشد و این احتمال را هم بدهد که ممکن است فراموش کند، و افزون بر آن در ضبط حدیث کوتاهی نکند، بلکه پیوسته به خود بدگمان باشد و حدیث را با خود تکرار کند.

۴ ـ *اصول بزدوی*، ج ۲، ص ۷۱۶؛ و *شمس الاصول*، ج ۲، ص ۳۱.

آن را حفظ کند، در آن تحریف و تصحیفی نیاورد و معنای لغوی‌اش را هم بداند.

ب ـ ضبط متن با ساختار و معنای لغوی و نیز شرعی آن: یعنی آن‌که در هنگام نقل حدیث به دیگران، افزون بر متن حدیث، ضبط معنای درست فقهی آن را نیز یادآور شود، همانند آن که بداند در حدیث «لایقضی القاضی و هو غضبان»[1] حرمت قضاوت در حالت خشم به دل مشغول بودن شخص برمی‌گردد.

کاملترین گونه از میان این دو همین اخیر است و آنچه هم به عنوان شرط راوی مطرح می‌شود همان ضبط کامل است نه ضبط ناقص.

اسلام

میان فقها و اصولیین هیچ اختلافی در این باره وجود ندارد که روایت کافر، بدان دلیل که در دین متهم است، پذیرفته نمی‌شود، هر چند از دیدگاه برخی، همانند ابوحنیفه،[2] گواهی کافران درباره همدیگر پذیرفته شود.

البته از دیدگاه اکثریت این احتمال وجود دارد[3] که فرزند انسانی کافر حدیث را از پدر خود بشنود و حفظ کند و سپس با رسیدن به سن بلوغ و اسلام آوردن آن را روایت کند.

عدالت

عدالت در لغت به معنای «استقامت و راست بودن» است، خواه در دین باشد و خواه در غیر آن. چونان که به راه راستِ اصلی (جاده) «طریق عدل» گفته می‌شود.

اما عدالتی که شرط راوی است عبارت است از سنگینتر بودن کفه عقل و دینداری شخص نسبت به کفه شهوتها و خواسته‌های نفس، بدان‌گونه که اگر گناهی کبیره انجام دهد یا بر گناهی

---

۱ ـ قاضی در حال خشم قضاوت نکند. ـ حدیث ابوبکر است که گروهی آن را روایت کرده‌اند. ر.ک. *صحیح بخاری*، ج۹، ص۶۵؛ *صحیح مسلم*، ج۲، ص۶۲؛ *السنن الکبری*، ج۱۰، ص۱۴. در روایت دیگری است که «هیچ کس در حالت خشم میان دو تن داوری نکند». این حدیث مورد اتفاق است. ر.ک. *سبل السلام*، ج۴، ص۱۲۰.

۲ ـ *المستصفی*، ص۱۸۲.

۳ ـ *شرح تنقیح الفصول*، ص۳۵۹.

صغیره اصرار ورزد این عدالت از میان می‌رود؛[1] چرا که در چنین صورتی شخص به دروغگویی در دینداری متهم است.

در این اختلافی نیست که عصمت از همه گناهان شرط نشده، و در این هم اختلافی نیست که صرف دوری گزیدن از گناهان کبیره بسنده نمی‌کند، بلکه اصرار نورزیدن بر صغیره نیز لازم است.

در این میان مسأله‌ای که در آن اختلاف کرده‌اند مسأله عمل به خبر مجهول است و این خود دارای چند حالت است:

ـ گاه هم به ظاهر و هم در باطن عدالت راوی مجهول است. در چنین صورتی از دیدگاه اکثریت، روایت پذیرفته نیست.

ـ گاه عدالت باطنی راوی مجهول است ـ و همین گونه نزد برخی «مستور» خوانده می‌شود ـ در این فرض، برخی روایت را پذیرفته و برخی آن را نپذیرفته‌اند.

ـ گاه اصل شخص راوی مجهول و ناشناخته است. ممکن است کسانی که روایت مجهول العین را نمی‌پذیرند روایت راویی را که عدالتش مجهول است بپذیرند.

از دیدگاه حنفیه، راوی مجهول کسی است که تنها به یک یا دو حدیث شناخته شده [= تنها یک یا دو حدیث را نقل کرده] است.[2]

دیدگاههای عالمان درباره خبر مجهول

الف ـ دیدگاه شافعیه: شافعیه و موافقانشان بدان گرویده‌اند که نمی‌توان به خبر مجهول عمل کرد. این گروه برای نظر خود دلایلی آورده‌اند:

---

۱ ـ *فتح الغفار بشرح المنار*، ج ۲، ص ۸۷.

۲ ـ صدرالشریعه می‌گوید: راوی یا معروف به روایت کردن است یا مجهول، یعنی آن که تنها به نقل یک یا دو حدیث شناخته شده است، راوی معروف، یا همانند خلفای راشدین و عبدالله‌ها [عبدالله‌بن عباس، عبدالله بن عمر، عبدالله بن عمروبن عاص] به فقه و اجتهاد نیز معروف است که در این صورت حدیثش پذیرفته می‌شود، خواه موافق قیاس باشد خواه مخالف آن. و یا همانند ابوهریره و انس تنها به روایت کردن معروف است که در این حالت اگر حدیثش با قیاس موافق باشد و یا با قیاسی موافق و با قیاسی دیگر مخالف باشد پذیرفته می‌شود، ولی اگر حدیثش با همه قیاسها مخالف باشد از دیدگاه ما پذیرفته نمی‌شود. ر.ک. *شرح التوضیح علی التنقیح*، ج ۲، ص ۲۵۰ و ۲۵۱.

۱ ـ این که آیا راوی از حدیثی که روایت کرده آگاهی کامل داشته است یا نه، متوقف بر شناخت عدالت اوست و عدالت او بر ما معلوم نیست.

۲ ـ گواهی فاسق و روایت او، به استناد نص «اِنْ جاءَکُمْ فاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَیَّنُوا» مردود است.

۳ ـ وقتی معلوم نباشد که یک مفتی به مرتبه اجتهاد رسیده است یا نه، یا روشن نباشد که عالم است یا نه، و یا عدالت و فسق او معلوم نباشد، برای عامل جایز نیست از او تقلید کند. بنابراین، چه تفاوتی است میان آن که چنین کسی از اجتهاد خود سخن گوید و از آن خبر دهد یا خبری را از دیگری بازگو کند؟

۴ ـ عمل صحابه؛ چه، صحابه خبر مجهول را رد کرده‌اند، چونان که عمر خبر فاطمه بنت قیس، و علی [علیه السلام] خبر اشجعی را رد کرد. هر کس از صحابه که سخن راوی مجهول را رد می‌کرد از سوی دیگر صحابه مورد اعتراض و مخالفت قرار نمی‌گرفت بلکه برخی با او همداستان می‌شدند و برخی سکوت می‌گزیدند و این خود نشان دهنده اجماع صحابه است بر این که تنها خبر عادل را می‌توان پذیرفت.

۵ ـ پیامبر صلی الله علیه و آله از کسانی که برای کارگزاری و رساندن پیام خویش به اطراف و اکناف می‌فرستاد عدالت و پاکدامنی و راستی را می‌خواست.[1]

ازگفته‌های قرافی چنین برمی‌آید که دیدگاه شافعی در این مسأله دیدگاه اکثریت مالکیه و حنبلیه و کسانی دیگر نیز هست؛ چه وی می‌گوید:

> ابوحنیفه می‌گوید: گفته [= روایت] مجهول پذیرفته می‌شود. اکثریت با این عقیده ابوحنیفه مخالفت ورزیده‌اند و دلیل آن این حدیث پیامبر صلی الله علیه و آله است که فرمود: «یحمل هذا العلم من کل خلف عدوله»[2] این صیغه صیغه اخبار و معنای آن امر و در نتیجه تقدیر چنین است که «لیحمل...». بدین ترتیب می‌گوییم. اگر عدالت شرط نبود این امر باطل بود و فلسفه‌ای نداشت؛ چه، در این فرض عادل و غیر عادل حکمی یکسان داشتند.[3]

ب ـ **دیدگاه حنفیه**: حنفیه مجهول را به پنج گونه تقسیم کرده‌اند:

گونه نخست: اگر سلف از شخص مجهول حدیثی نقل کرده باشند، حدیث او همانند

---

۱ ـ *المستصفی*، ص۱۸۳ و ۱۸۴.

۲ ـ در میان هر نسل تنها عادلان این علم را برمی‌گیرند.

۳ ـ شرح *تنقیح الفصول*، ص۳۶۴.

حدیث راویی می‌شود که به فقه و عدالت و ضبط مشهور است، و در نتیجه پذیرفته و برقیاس مقدم داشته می‌شود. علت این حکم هم آن است که سلف اهل فقه و ضبط و تقوا بودند و به کوتاهی کردن در امر دین نیز متهم نبودند و حدیث را نمی‌پذیرفتند مگر زمانی که صحت نقل آن از پیامبر برایشان ثابت شود.

سرخسی می‌گوید:

پذیرفته شدن روایت مجهول از سوی سلف یا به این سبب است که از عدالت و حسنِ ضبط راوی آگاهند و یا چون روایتش موافق روایاتی است که آنان خود دارند و از رسول خداﷺ و یا یکی از مشهورانی که از او نقل روایت می‌شود شنیده‌اند.[۱]

صدرالشریعه می‌گوید:

اگر سلف از راوی مجهول روایتی نقل کرده و به صحت آن گواهی داده باشند، حکم او حکم همان راوی معروف خواهد بود.[۲]

عبدالعزیز بخاری هم می‌گوید:

اختلافی نیست که روایت چنین راویی پذیرفته است.[۳]

گونه دوم: اگر سلف پس از آگاهی یافتن از این که روایت راویی مجهول نقل می‌شود در برابر این کار سکوت گزینند و به نقد و رد و طعن نپردازند، روایت مقبول است؛ زیرا، سکوت در جایی که جای بیان باشد خود نوعی بیان به شمار می‌رود و به همین سبب اگر در چنین موردی چیزی باطل باشد به بیان بطلان آن نیاز است. از این روی، سکوت سلف و خودداری آنان از رد حدیث دلیلی بر اعتراف به آن و به منزله آن است که راوی مجهول را پذیرفته و از او حدیث نقل کرده باشند؛ چه، اگر جز این باشد بدان مفهوم است که سلف به کوتاهی کردن و توجه نداشتن به حدیث و اهمیت ندادن به آن متهم شوند.

سرخسی می‌گوید:

پس از تحقق نیاز، سکوتی که از رضایت و خشنودی به آنچه شنیده شده است حکایت کند روا نیست، و به همین سبب سکوت سلف و خودداری آنان

---

۱ ـ *اصول سرخسی*، ج ۱، ص ۳۴۲.

۲ ـ *شرح التوضیح علی التنقیح*، ج ۲، ص ۲۵۴.

۳ ـ *کشف الاسرار*، ج ۲، ص ۷۰۲.

از رد، خود دلیلی بر به رسمیت شناختن و نوعی تقریر، و به منزله آن است که از چنان راویی حدیث نقل کرده و او را پذیرفته باشند.[۱]

عبدالعزیز بخاری می‌گوید:

این نوع نیز باید به دور از هیچ اختلافی پذیرفته باشد؛ زیرا گمان نمی‌رود آنان [سلف] با شناخت بطلان و نادرستی حدیث نسبت به آن سکوت گزیده باشند.[۲]

ابن نجیم هم می‌گوید:

اگر سکوت کنند سکوت آنان بیان مقبول بودن روایت است و بدین ترتیب راوی مجهول همانند راوی معلوم می‌شود.[۳]

گونه سوم: اگر روایت راویی را نپذیرند و در رد آن هیچ اختلافی هم نداشته باشند، عمل به روایت او جایز نیست؛ زیرا سلف نه به آن متهمند که حدیث ثابتِ رسیده از پیامبر ﷺ را رد کرده باشند و نه بدان متهمند که عمل به چنین حدیثی را واگذاشته و رأی و استدلالی را که حکمی خلاف آن را ثابت می‌کند برگزیده باشند. به همین سبب اتفاق‌نظر آنان در رد یک راوی دلیلی است بر این که آنان او را در این روایت دروغگو دانسته و بر این عقیده بوده‌اند که این یک توهم و اشتباه از سوی اوست.

گونه چهارم: آن که راویی حدیثش نزد آنان مشهور نباشد و آن را رد هم نکرده باشند. عمل به چنین حدیثی واجب نیست؛ زیرا از آن جاکه روایت او نزد سلف شهرت نیافته اتهام اشتباه در حدیث او ممکن است. در عین حال، اگر این گونه حدیث با قیاس موافق باشد عمل بدان جایز است؛ چه، راوی به هر حال در نخستین دوره عصر سلف [عصر صحابه] بوده و به همین سبب عدالت او ظاهراً ثابت است و به اعتبار همین مسأله جنبه صدق در حدیث او برتری دارد.[۴]

صدرالشریعه می‌گوید:

در دوران ابوحنیفه عمل به چنین حدیثی، در صورت موافق بودن آن با

---

۱ ـ *اصول سرخسی*، ج ۱، ص ۳۴۲.

۲ ـ *کشف الاسرار*، ج ۲، ص ۷۰۶.

۳ ـ *مشکاة الانوار فی اصول المنار*، ج ۲، ص ۳۸.

۴ ـ *اصول سرخسی*، ج ۲، ص ۷۰۷ و پس از آن؛ *کشف الاسرار*، ج ۱، ص ۳۴۳ و ۳۴۴.

قیاس، جایز است؛ چه، در آن دوران صدق در روایت غلبه دارد اما پس از قرن سوم به سبب غلبه کذب عمل به چنین حدیثی جایز نیست. به همین دلیل نیز حکم کردن براساس ظاهر عدالت نزد او صحیح و نزد دو شاگردش صحیح نیست، و علت آن نیز تفاوت دوره او با آنهاست.[1]

گونه پنجم: این که در پذیرش حدیث راویی اختلاف شود و در عین حال ثقه از او روایت نقل کرده باشند. به دیگر سخن، برخی بدان عمل کرده و برخی آن را رد کرده باشند، همانند حدیث بروع که علی‌بن ابی‌طالب[علیه السلام] آن را رد کرد و ابن مسعود آن را پذیرفت.

فقیهان در عمل به این گونه روایت اختلاف کرده‌اند:

شافعی و موافقانش بدان گرویده‌اند که عمل به این روایت جایز نیست؛ چراکه خبر مجهول - از دیدگاه این گروه و به استناد ادله‌ای که گذشت - در هر حال مردود است.

اما حنفیه و موافقانشان بر این نظر شده‌اند که عمل به چنین حدیثی مشروط به دارا بودن دو شرط، یعنی موافق بودن با قیاس و نقل کردن راویان ثقه از راوی آن، جایز است.

ادله حنفیه بر این مدعا عبارت است از:

۱ - عدالت در سه نسل نخست از مسلمانان یک اصل است، به استناد این خبر که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: «برترین دوره‌ها دورهٔ من است که من در آنم، و سپس کسانی که در پی آنان می‌آیند و پس از آن هم کسانی که در پی می‌آیند، اما از آن پس دروغ همه گیر می‌شود».[2]

۲ - پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله گواهی عرب بادیه‌نشین درباره رؤیت هلال را پذیرفت بی آن که پیرامون عدالت او جستجو کند، بلکه تنها از مسلمانی‌اش پرسید؛ زیرا وقتی وی از رؤیت هلال خبر داد فرمود: آیا گواهی می‌دهی که خدایی جز الله نیست؟ او گفت: آری. پرسید: آیا گواهی می‌دهی که محمد پیامبر خداست؟ گفت: آری... پس به بلال فرمان داد به مردم اعلام کند روزه بدارند.

عبدالعزیز بخاری می‌گوید:

این روایت توجیه کسانی را که می‌گویند پیامبر یا از طریق وحی و یا به واسطه خبر دادن دیگران، از عدالت او آگاهی داشت رد می‌کند؛ چه، آن

---

۱ - *شرح التوضیح علی التنقیح*، ج ۲، ص ۲۵۵.

۲ - همان؛ *کشف الاسرار*، ج ۲، ص ۷۰۶.

حضرت حتی از مسلمانی او آگاه نبود تا چه رسد به عدالتش.[۱]

۳ـ به استدلال شافعیه مبنی بر این که برخی از صحابه خبر مجهول را رد کرده‌اند نیز چنین پاسخ داده‌اند که رد این گونه خبر از سوی آنان به دلایل دیگری مستند بوده که در پذیرش حدیث ایجاد تردید می‌کرده است.[۲]

برخی اختلاف‌نظرهای فقهی برخاسته از اختلاف درباره این اصل

فقها درباره وجوب مهر برای زنی که شوهرش پیش از همبستر شدن و پیش از تعیین مهر درگذشته است اختلاف کرده‌اند. منشأ این اختلاف هم روایت علقمه به نقل از ابن مسعود است که درباره مردی از او پرسش شد که با زنی ازدواج کرده است ولی پیش از تعیین مهر و همبستر شدن با آن زن مرده است. ابن مسعود پاسخ داد: زن را مهری همانند مهر دیگر زنان هم‌طراز است و نه تفریطی است و نه افراطی. همچنین باید عده نگه دارد و از میراث هم ببرد. در این هنگام معقل بن سنان اشجعی برخاست و گفت: پیامبر ﷺ درباره بروع دختر واشق که یکی از زنان خاندان ماست همان‌گونه حکم کرد که تو در این جا حکم کردی. ابن مسعود از شنیدن این خبر شادمان شد.[۳]

در این مسأله، ابن مسعود براساس نظر خود عمل کرد؛ چه، هنگامی که مسأله در حضور او مطرح شد و نصّی برای آن نیافت، ابتدا در عمل کردن به رأی اما بعد از لحظاتی گفت: به رأی خود اجتهاد می‌کنم؛ اگر صحیح باشد از خداوند است و اگر ناصحیح باشد از پسر ام عبد. به نظر من این زن مهر زنان هم طراز خود را می‌برد نه کمتر نه بیشتر. وی پس از آن که حدیث معقل به سنان اشجعی و ابوجراح، پرچمدار بنی اشجع، را شنید در پذیرش حدیث تردید نکرد و از این که داوری‌اش با داوری پیامبر خدا موافق درآمد بسیار شادمان شد.

اما علی بن ابی‌طالب عليه السلام این حدیث را رد کرد و به ابن مسعود گفت: تو را با گفته یک بادیه‌نشین نافهم چه کار! زن را میراث بسنده است و او را مهری نیست.

پس از اختلاف صحابه در پذیرفتن این حدیث، فقیهان نیز در عمل به آن اختلاف

---

۱ ـ همان.

۲ ـ همان.

۳ ـ احمد و صاحبان سنن این حدیث را نقل کرده‌اند، ترمذی آن را صحیح خوانده و گروهی نیز آن را حسن دانسته‌اند. ر.ک. *سبل السلام*، ج ۲، ص ۱۹۷ و ۱۹۸.

ورزیده‌اند: ابوحنیفه و پیروانش، امام احمد و پیروانش، شافعی در یکی از دو فتوایش، و سرانجام موافقان این گروه بدان گرویده‌اند که باید بدین حدیث عمل کرد و بنابراین، در هر شرایطی همانند آنچه در این حدیث وجود دارد زن هم مهرالمثل می‌برد، هم ارث می‌برد و هم باید عده نگه دارد. چونان که گذشت، ابن مسعود، و همچنین کوفیان، ابن شبرمه، ابن ابی‌لیلا، و ثوری نیز بر همین نظرند.[1]

دلیل این گروه آن است که ابن مسعود به عنوان فردی ثقه این روایت را پذیرفته، و افزون بر آن با قیاس هم موافق است؛ چه ـ از دیدگاه این گروه ـ مهر به اصل عقد ثابت می‌شود و مرگ همسر آن را تأکید می‌کند، چونان که همبستر شدن سبب تأکید است؛ زیرا با مرگ همسر نکاحی که عقدی برای دوران زندگی بوده پایان می‌یابد و از دیگرسوی، وقتی چیزی پایان یابد، از نظر آثار، تثبیت می‌شود و بدین‌ترتیب مرگ شوهر در حکم آن است که زن آنچه را بر آن عقد بسته شده، یعنی حق همبستر شدن شوهر با او را تسلیم شوهر کرده و به همین سبب نیز عده نگه داشتن بر او واجب است، چونان که استحقاق همه مهر را نیز دارد. این جاست که می‌گویند: چون حدیث معقل با قیاس موافق است عمل بدان واجب است.

اما مالک، اوزاعی، شافعی در یکی از دو فتوایش، شیعه امامیه، و هادویه بر این نظرند که زن در چنین فرضی تنها استحقاق ارث دارد.

آن سان که گذشت، همین نظر علی‌بن ابی‌طالب[علیه السلام] است و ابن عباس، ابن عمر، زید و ربیعه نیز آن را پذیرفته‌اند.

دلیل این گروه آن است که حدیث پیشگفته از سویی خبر راوی مجهول است، و از سویی دیگر مخالف قیاس؛ چه، از دیدگاه این گروه مهر تنها به تعیین و رضایت طرفین به آنچه تعیین شده، یا به حکم قاضی، و یا به دریافت آنچه بر آن عقد بسته شده [= یعنی آمیزش با زن] واجب می‌شود و بنابراین، هنگامی که هیچ یک از این اسباب تحقق نیابد و شوهر بمیرد هیچ مهری واجب نخواهد بود؛ زیرا آنچه عقد بر آن بسته شده است سالم برگشته و در نتیجه حکم صورتی را دارد که مرد زن را قبل از آمیزش طلاق دهد، یا کالایی که فروخته شده است قبل از قبض از بین برود. بدین‌سان واجب است حدیث رد شود و بدان عمل نشود.

شافعی می‌گوید: این حدیث را به گونه‌ای به یاد ندارم که چنین حکمی را اثبات کند، ولی

---

۱ ـ *سبل السلام*، ج ۲، ص ۱۹۷ و ۱۹۸؛ *کشف الاسرار*، ج ۲، ص ۷۰۶؛ *شرح التوضیح علی التنقیح*، ج ۲، ص ۲۵۵؛ *التحریر*، ج ۲، ص ۲۵۰.

اگر حدیث بروع صحیح می‌بود، چنین حکم می‌کردم.[1]

پس از این ترسیم خلاصه از آرا، به نظر نگارنده همان دیدگاه حنفیه و تحلیل علمی آنان از حدیث مجهول و انواع آن گزیده‌تر و به واقع و منطق نزدیکتر می‌نماید؛ چه، آنان نه به طور مطلق خبر مجهول را رد کرده‌اند و نه هم به طور مطلق آن را پذیرفته‌اند، بلکه به تبیین و توضیح مواردی که باید به خبر مجهول عمل کرد و همچنین مواردی که نباید بدان عمل کرد برخاسته در این تبیین و توضیح دلایلی قوی نیز آورده‌اند.

گفتار سوم: شرایط عمل به خبر واحد و تأثیر این شرایط در اختلاف فقها

پیشوایان مجتهد و پیروانشان در اهمیت دادن به خبر واحد متصل یا عمل کردن به آن بر شیوه‌ای یگانه اتفاق ندارند بلکه، تحت تأثیر محیطی که در آن می‌زیسته‌اند، برخی بسیار سخت گرفته‌اند و برخی به طور وسیع به چنین حدیثی عمل کرده‌اند:

ابوحنیفه در محیط عراق زندگی کرد و از آن اثر پذیرفت، محیطی که شاهد چند دستگی و انشعاب مسلمانان و جلوه گاه کینه‌هایی دینی از ناحیه کسانی چون عبدالله‌بن سبا بود که هدفهای شوم خود را در پس تشیع پنهان ساختند و اظهار محبت به اهل بیت را دستاویز خود کردند و حدیثهایی برساختند تا افکار آلوده‌ای را که خود می‌خواهند در میان مسلمانان بپراکنند و بدین وسیله نور خدا را خاموش کنند، گرچه «خداوند جز آن نخواهد که نور خود را کامل کند».[2] در همین محیط تعصبهای مذهبی رشد کرد تا آن جا که برخی از فرقه‌های دینی به انگیزه دفاع از مذهبی که برگزیده بودند به جعل حدیث روی آوردند. به همین سان کسانی دیگر نیز نام و نشان علم بر خود داشتند، ولی از پی خواسته‌های خلیفه‌ها و امیران می‌رفتند و برای تأمین نظر آنان و به چشمداشت دنیایشان احادیث خوشایند ایشان را جعل می‌کردند. در کنار این پدیده، برخی نیز در احادیث مربوط به فضایل و ترغیب و ترهیب بسیار آسان گرفتند. افزون بر اینها، عواملی دیگر نیز در کار بود و همه، مردم را به سوی آن راند که جعل حدیث را

---

۱ ـ *کشف الاسرار*، ج ۲، ص ۷۰۷؛ *سبل السلام*، ج ۳، ص ۱۴۹؛ *الخلاف*. از شافعی نقل شده است که در مصر از این فتوا برگشت و حدیث بروع را حجت دانست.

۲ ـ توبه / ۳۲.

کاری سهل و بی‌خطر شمرند تا آن جاکه برخی روا دانستند هر سخن حقی به پیامبر نسبت داده شود، گرچه گفته فلاسفه و حکیمان باشد.

در چنین شرایطی هیچ شگفت نیست که ابوحنیفه و پیروانش دایره‌ای تنگ و محدود برای عمل به خبر واحد قرار دهند و شرایطی برای آن بنهند که از سوی برخی ناآگاهان به عمق اوضاع و محیطی که ابوحنیفه و علمای همعقیدهٔ او در آن می‌زیست، «شرایط بیرحمانه» نام گرفته است.

اما مالک در مهد وحی، مدینه رسول‌الله به سر برد و از این محیط مقدس تأثیر پذیرفت تا آن جاکه گفت: هر خبر واحدی که با عمل مردم مدینه مخالف باشد، عمل بدان جایز نیست؛ چراکه مردم مدینه همعصر تنزیل و نظاره‌گر اعمال پیامبر بوده‌اند و عملکردشان بیش از خبر واحد حجیت و اعتبار دارد؛ چه، عملکرد آنها همانند آن است که گروهی از سیره عملی رسول خدا خبر دهند، و پیداست که عملی این چنین از خبر واحد قویتر است.

در این میان مشاهده می‌کنیم کسانی چون شافعی و امام احمد تحت تأثیر شرایطی همانند شرایط محیط ابوحنیفه و مالک نبودند به همین دلیل نیز گفتند: وقتی خبر واحد دارای سندی صحیح و متصل باشد، بدون اعتبار هیچ شرط دیگری، عمل بدان واجب است.

به واسطه چنین دلایل و ملاحظاتی، فقیهان در شرایط عمل به خبر واحد اختلاف ورزیدند و این اختلاف تأثیری ملموس در اختلاف نظرهای فقهی برجای گذاشت که در بحث آتی پیرامون شروط عمل به خبر واحد و پاره‌ای مسائل خلافی فقهی، این تأثیر روشن خواهد شد.

شرطهای عمل به خبر واحد از دیدگاه حنفیه

فقهای حنفی برای عمل به خبر واحد شرایطی گذاشته‌اند که مهمترین آنها عبارتند از این که مخالف قیاس نباشد، دربارهٔ موضوعی که همه با آن سروکار دارند نباشد، دلیلی قویتر از کتاب یا سنت متواتر یا مشهور با آن تعارض نکند، و راوی نیز برخلاف آنچه روایت کرده است عمل نکرده باشد.

شرط اول: مخالف نبودن با قیاس

شرط نخست از دیدگاه حنفیه آن است که چنانچه راوی فقیه نیست روایت او مخالف قیاس نباشد، توضیح این که از دیدگاه حنفیه راوی به اعتبار این که حدیث او پذیرفته است یا

نه، به دو دسته تقسیم می‌شود:

۱ ـ آن که مجهول و ناشناخته است. پیشتر به بیان حکم خبر این نوع راوی پرداختیم.

۲ ـ آن که به روایت کردن شناخته است. این خود یکی از این دو حالت را داراست:

الف ـ به فقه و فتوا مشهور است. در میان صحابه کسانی چون خلفای راشدین، عبدالله‌ها،[1] زیدبن ثابت، معاذبن جبل، ابوموسی اشعری، عایشه در این دسته جای دارند و در میان تابعین نیز افرادی این چنین وجود دارند.

ب ـ به فقه و فتوا شناخته نیست. کسانی چون ابوهریره، انس‌بن مالک، سلمان فارسی، و بلال حبشی در این دسته جای دارند. از تابعین نیز شماری در ردیف اینان قرار دارند.

همه عالمان مسلمان، از حنفی و غیرحنفی، بر این اتفاق‌نظر دارند که هر خبری که ثابت شود دست کم از یکی از راویان معروف به فقاهت و فتوا نقل شده، خواه موافق قیاس باشد و خواه مخالف آن، عمل به آن واجب است و چنین خبری در حوزه احکام شرعی حجت می‌باشد؛ اگر موافق قیاس باشد به قیاس تأیید و تقویت می‌شود و اگر مخالف قیاس باشد عمل بدان بر عمل به قیاس مقدم است.[2]

اما دربارهٔ حدیث که از راویان شناخته نشده به فقه و فتوا نقل شود اختلاف است:

الف : دیدگاه اکثریت متاخرین حنفی: عیسی بن ابان حنفی بدان گرویده که قیاس بر چنین خبری مقدم است. قاضی ابوزید دبوسی نیز همین نظر را برگزیده و بیشتر متأخران حنفی مذهب از او پیروی کرده‌اند.[3]

این گروه برای نظر خود دلایلی آورده‌اند که از آن جمله است:

۱ ـ مشهور است که صحابه خبر واحد را رد کرده‌اند، و قیاس را پذیرفته آن را مبنا قرار

---

۱ ـ یعنی عبدالله‌بن مسعود، عبدالله‌بن عباس، و عبدالله‌بن عمر. البته این بنابر تفسیر صدرالشریعه در *التوضیح* است. اما فندی می‌گوید: نزد محدثان مشهور آن است که «عبادله» وقتی بدون هیچ قیدی گفته شود به چهار تن برمی‌گردد که عبدالله‌بن مسعود از آنان نیست. وی سپس به نقل از نووی (در *تهذیب الاسماء واللغات*) می‌افزاید: عبدالله بن زبیر یکی از عبدالله‌های چهارگانه است و آنان عبارتند از: عبدالله‌بن عمر، عبدالله‌بن عباس، عبدالله‌بن زبیر و عبدالله‌بن عمروبن عاص. امام احمد و سایر محدثان نیز چنین گفته‌اند: ر.ک. *حاشیه فندی بر التوضیح*، ج ۲، ص ۲۵۰.

۲ ـ *کشف الاسرار*، ج ۲، ص ۶۹۸؛ *شرح التوضیح علی التنقیح*، ج ۲، ص ۲۵۰؛ *فتح الغفار بشرح المنار*، ج ۲، ص ۸۰.

۳ ـ *کشف الاسرار*، ج ۲، ص ۷۰۳.

داده‌اند. از جمله:

- ابن عباس چون شنید ابوهریره روایت می‌کند که تماس با آنچه آتش بدان رسیده موجب وضو است گفت: آیا اگر با آب گرم وضو سازی باز باید به سبب آن که چنین آبی به بدنت رسیده است وضویی دیگر سازی؟[۱]

- همو چون شنید ابوهریره روایت می‌کند اگر کسی تابوتی بردارد باید وضو گیرد، گفت: آیا برای برداشتن چند چوب خشک ما را ملزم به گرفتن وضو می‌کنی؟[۲]

- آن سان که گذشت، علی‌بن ابی‌طالب[علیه السلام] حدیث بروع را به استناد قیاس رد کرد.

- عمربن خطاب حدیث فاطمه دختر قیس را رد کرد.

- ابراهیم نخعی یا شعبی این روایت را که «زنازاده بدترینِ آن سه تن [= یعنی پدر، مادر و فرزند] است را رد کرد و گفت: اگر فرزندی که حاصل زناست از پدر و مادر بدتر بود اجرای حکم مجازات نسبت به مادر تا به دنیا آوردن او به تأخیر نمی‌افتد. روشن است که چنین پاسخی نوعی قیاس به شمار می‌رود.[۳]

در این دلیل چنین خدشه می‌شود که رد برخی احادیث از سوی بعضی از صحابه به واسطه مفاهیم و معانیی متعارض با آن احادیث بوده است نه بدان علت که قیاس نزد آنان بر خبر واحد مقدم است.

۲ـ گفته‌اند: قیاس به اجماع صحابه حجت است، در حالی که در اتصال سند خبر واحد به پیامبر[صلی الله علیه و آله] شبهه وجود دارد. بنابراین، آنچه به وسیله قیاس، که حجیتش به اجماع ثابت است، اثبات شود از چیزی که به وسیله خبر واحد ثابت شود قویتر و در نتیجه عمل بدان سزاوارتر است.

۱ـ این حدیث به طرق و عبارتهای دیگر نیز، همراه با دلایلی دیگر که معارض آن است یا ناسخ و یا مخصص آن شمرده می‌شود نقل شده است. ر.ک. *صحیح مسلم*، ج۱، ص۱۵۴؛ *سنن ابوداوود*، ج۱، ص۴۸؛ و *نیل الاوطار*، ج۱، ص۲۴۵ و پس از آن.

۲ـ ابن حجر عسقلانی می‌گوید: این حدیث عبدالله بن عمر که می‌گوید: «مرده را غسل می‌دادیم و پس از آن برخی از ما غسل می‌کردند و برخی دیگر غسل نمی‌کردند» نزد احمد دارای سندی صحیح است؛ اما این که می‌گوید: «و هر که جنازه را حمل کند باید وضو سازد» در حالی است که من هیچ کسی سراغ ندارم که گفته باشد وضو برای کسی که جنازه را حمل کرده واجب یا مستحب است. ر.ک. *بلوغ المرام*، ج۲، ص۶۹ و ۷۰.

۳ـ *کشف الاسرار*، ج۲، ص۶۹۸.

به این دلیل پاسخ داده می‌شود که چنین استدلالی در اوج بی‌اعتباری است؛ چه، خبر واحد نیز به اجماع حجت است و شبهه‌ای که در قیاس وجود دارد از شبهه خبر واحد قویتر و بیشتر می‌باشد، بنابراین، چگونه قیاس می‌تواند از خبر واحد قویتر باشد؟

۳ ـ گفته‌اند: قیاس استوارتر از خبر واحد است؛ چراکه سهو و دروغ در خبر واحد احتمال می‌رود، اما چنین احتمالی در قیاس نیست.

در این دلیل هم خدشه می‌شود که در قیاس نیز این احتمال وجود دارد که حکم مذکور در دلیل منوط به وصفی نباشد که استنباط شده است، اما چنین احتمالی در خبر واحد نیست.

۴ ـ گفته‌اند: در قیاس احتمال تخصیص نیست، اما در خبر واحد چنین احتمالی هست، و آنچه در آن احتمال وجود ندارد مقدم است بر آنچه در آن احتمال وجود دارد.[۱]

در این دلیل خدشه می‌شود که چنین فرضی خروج از موضوع بحث است؛ زیرا موضوع سخن خبری است که به دلیل تعارض قیاس با آن رد می‌شود، و روشن است که در چنین خبری احتمال نیست.

ب ـ دیدگاه جمهور فقها: جمهور فقهای شافعی و حنبلی و برخی از حنفیه و مالکیه و همچنین امام مالک ـ در یکی از دو فتوایش ـ[۲] و پیشوایان حدیث برآنند که هر حدیثی که از سوی راویان معروف به روایت و غیر معروف به فتوا و فقاهت نقل شود، در احکام شرعی حجت است، خواه موافق قیاس باشد خواه مخالف آن.[۳]

این گروه بر مدعای خود دلایلی آورده‌اند که از آن جمله است:

۱ ـ اجماع صحابه: صحابه چون خبر واحدی می‌شنیدند حکمهایی را که به استناد قیاس صادر کرده بودند رها می‌ساختند. از این قبیل است:

ـ عمربن خطاب فتوای خود دربارهٔ جنین را به استناد خبر حمل بن نابغه[۴] واگذاشت و

---

۱ ـ همان، ج ۲، ص ۶۹۹.

۲ ـ *شرح تنقیح الفصول*، ص ۳۸۷.

۳ ـ *اصول سرخسی*، ج ۱، ص ۳۳۹ و پس از آن؛ *اصول* بزدوی، ج ۲، ص ۶۹۸؛ *التوضیح علی التنقیح*، ج ۲، ص ۲۵۰.

۴ ـ از ابوهریره روایت شده است که گفت: دو زن از هذیل با یکدیگر زدوخورد کردند و یکی سنگی به سمت دیگری پرتاب کرد و او و جنینی را که در شکم داشت کشت. پس نزاع خود را نزد پیامبر ﷺ آوردند و آن حضرت چنین حکم کرد که دیهٔ جنین یک برده یا کنیز است، و دیهٔ زن نیز بر عاقله [فامیل نزدیک پدری] قاتل است و فرزند مقتوله و همراهان او از وی ارث می‌برد. ابوداوود و نسائی

براساس این خبر حکم کرد. این در حالی است که حدیث ابن نابغه مخالف قیاس است؛ چه، اگر جنین زنده باشد دیه کامل واجب است و اگر زنده نباشد هیچ دیه‌ای واجب نیست [و راهی میانه وجود ندارد] با آن که حدیث، چیزی جز این را می‌گوید. به همین سبب است که عمر گفت: نزدیک بود در این‌باره براساس رأی و استدلال حکم کنیم در حالی که سنتی از رسول خدا ﷺ در این مسأله وجود دارد.

- همو روایت ضحاک را در ارث دادن به زن از دیه همسرش پذیرفت، با آن که اقتضای قیاس چیزی خلاف آن است؛ چه، ارث تنها در چیزهایی ثابت می‌شود که مورِّث مالک آنها بوده است، در حالی که مرد، قبل از مرگ خود، مالک دیه نیست؛ زیرا دیه پس از مرگ واجب می‌شود.

این دو حکم در شرایطی است که می‌دانیم نه ضحاک از فقیهان صحابه است و نه حمل بن نابغه.

- همچنین ابن عمر به واسطه خبری که رافع بن خدیج شنید از رأی خود درباره مزارعه برگشت که رافع فقیه نبود.[1]

- سرانجام، عمربن عبدالعزیز این حکم را که به هنگام ردّ به عیب، غله به فروشنده برگردانده می‌شود، به استناد روایت رسیده از پیامبر که فرمود: «الخراج بالضمان»[2] ابطال کرد.

۲ - اصل در خبر یقین است؛ زیرا در گفته رسول خدا در اصل احتمال خطا وجود ندارد بلکه این احتمال بر اثر نقل روایت و وجود واسطه و احتمال خطا و فراموشی عارض خبر می‌شود. از دیگر سوی، اصل در رأی و استدلال احتمال است و عدم یقین؛ زیرا آگاهی یافتن

این حدیث را به طریق ابن عباس آورده‌اند که گفت: عمر پرسید چه کسی می‌تواند درباره قضاوت پیامبر در مورد جنین شهادت دهد. در این هنگام حمل بن نابغه گفت: من میان دو زن بودم. یکی از آن دو دیگری را مضروب ساخت... - ادامه حدیث. ابن حبان و حاکم این حدیث را صحیح خوانده‌اند. ر.ک. *سبل السلام*، ج۳، ص۲۳۸ و ۲۳۹؛ *العدة*، ج۴، ص۳۲۵.

۱ - از رافع بن خدیج روایت می‌شود که گفت: ما بیش از دیگر انصار مزرعه در اختیار داشتیم و زمین را اجاره می‌دادیم، بر این قرار که [مثلاً] این زمین از آن ما و آن زمین از آن ایشان باشد. گاه می‌شد که این زمین محصول می‌داد و آن یکی نه. او [= پیامبر] ما را از این کار نهی کرد. اما ما را از تقسیم به حسب سهام نهی فرمود. ر.ک. *العدة*، ج۴، صص ۱۴۱، ۱۴۲.

۲ - این روایت با همین عبارت و به همین مضمون از طرق متعددی نقل شده است. ر.ک. *نیل الاوطار*، ج۵، ص۲۴۰؛ *معالم السنن*، ج۳، ص۱۴۷.

یقینی از وصفی که علت حکم است تنها به وسیله نص و اجماع تحقق می‌پذیرد که این، خود، عارضی است. در این میان احتمال اصلی از احتمال عارضی قویتر است، چونان‌که یقین اصلی از یقین عارضی.

بنابراین، می‌بایست به خبر واحد عمل کرد و آن را، در صورت مخالف بودن با قیاس، مقدم داشت، هر چند راوی فقیه نباشد.[1]

۳ ـ وصفی که مجتهد استنباط کرده تا حکم را بدان منوط کند، به منزله خبر واحد است؛ زیرا درست به مانند خبر، حکم بدان نسبت داده می‌شود و آگاهی یافتن از نقش و اثر آن وصف در حکم مذکور در دلیل به مانند شنیدن خبر از راوی است. از دیگر سوی، وصف از این که بتواند مدعا را به طور صریح ثابت کند ساکت است؛ چه، این قیاس است که آن را به استناد نوعی اشاره از سوی شارع، گواهی بر حکم قرار داده است، و این در حالی است که خبر به خودی خود و بدون واسطه از حکم سخن می‌گوید و به همین دلیل در اظهار و اثبات حکم از وصف قویتر است. افزون بر این؛ شنیدن از این جهت که با واقع مطابقت می‌کند یا نه از رأی بالاتر است؛ چرا که در شنیدن احتمال هیچ نقش و مدخلیتی ندارد؛ چون به حس ثابت شده است و غلط در محسوسات راهی ندارد، برخلاف رأی.

بنابراین، روا نیست دلیلی که قوی است در برابر دلیل ضعیف واگذاشته شود.

دیدگاه نگارنده

از نظر من همان دیدگاه جمهور علما ـ یعنی تقویم خبر واحد بر قیاس مشروط به دارا بودن اوصاف و شرایط و معروف بودن راوی به روایت صرف‌نظر از این که به فقاهت نیز معروف هست یا نه ـ گزیده‌تر می‌نماید؛ چه، آن سان که در خلال بحث روشن شد، دلایل این گروه بر مدعای خود قویتر و دلایل مخالفان ضعیفتر است، و افزون بر آن، چنان‌که در *کشف الاسرار* آمده است، تفاوت نهادن میان راوی معروف به فقه و اجتهاد و روایت، و راوی معروف به روایت یک نظریهٔ تازه است.[2]

---

۱ ـ *کشف الاسرار*، ج ۲، ص۲۹۸ و پس از آن.

۲ ـ همان، ج ۲، ص۷۰۳ و پس از آن.

اختلاف‌نظری فقهی برخاسته از اختلاف در این اصل

اختلاف در این مسأله اصولی که آیا در صورت فقیه نبودن راوی شرط است که خبر واحد مخالف قیاس نباشد یا چنین شرطی وجود ندارد تأثیری ملموس در اختلاف نظرهای فقهی داشته است و اختلاف‌نظر درباره فروش حیوانی که چند روز دوشیده نشده تا پستانش پرشیر نشان داده (مصراة) نمونه‌ای از آنهاست.

در این‌باره احادیثی با معانی نزدیک به هم رسیده است.[1] از جمله حدیث ابوهریره که می‌گوید: پیامبرﷺ فرمود: «لاتصروا الابل والغنم فمن ابتاعها فهو بخیر النظرین بعد ان یحلبها ان شاء امسک و ان‌شاء ردها و صاعا من تمر».[2] این روایت مورد اتفاق است. در روایت مسلم[3] عبارت «فهو بالخیار ثلاثة ایام»[4] آمده است.

فقیهان در حکم این مسأله اختلاف ورزیده سه نظریه متفاوت ارائه داده‌اند:

نظریه اول: پذیرش حدیث ابوهریره و حکم به ثبوت خیار برای مشتری در رد حیوان خریداری شده و یا نگه داشتن آن. این دیدگاه جمهور صحابه و تابعین[5] است و مالکیه، شافعیه، حنابله، شیعه امامیه و ابویوسف از حنفیه ـ بنابر آنچه طحاوی از برخی از امالی او نقل کرده است ـ بدان گرویده‌اند. گرچه آنچه از ابویوسف معروف می‌باشد این است که وی در این مسأله از مذهب ابوحنیفه بیرون نرفته است.

گروههای پیشگفته در اصل عمل به حدیث ابوهریره با یکدیگر اتفاق‌نظر دارند ولی در شیوه عمل اختلاف کرده‌اند:

مالکیه گفته‌اند: خریدار حق دارد در صورتی که حیوان را دوشیده باشد آن را همراه با یک صاع از آنچه قوت غالب محل است برگرداند؛ یعنی آن که در این حدیث خصوص خرما

---

۱ ـ از آن جمله است روایت ابن مسعود که می‌گوید: پیامبر فرمود: هر کس گوسفندی که پستانش را پرشیر نگه داشته‌اند خریداری کند و آن را پس دهد باید همراهش یک صاع هم برگرداند. بخاری این حدیث را نقل کرده است. ر.ک. *سبل السلام*، ج۳، ص۲۷.

۲ ـ گوسفند و شتر را تصریه نکنید که هر کس آن را بخرد پس از دوشیدنش یکی از این دو رأی را اختیار کند: اگر بخواهد آن را نگه دارد و اگر بخواهد آن را همراه با یک صاع خرما برگرداند.

۳ ـ هم از ابوهریره.

۴ ـ او سه روز خیار دارد. ر.ک. *سبل السلام*، ج۳، ص۲۶.

۵ ـ همان.

مورد نظر نیست. همچنین از آن جا که برگرداندن شیر به جای یک صاع متضمن بیع خوردنی قبل از قبض است جایز نیست به جای یک صاع قوت غالب محل، مقداری شیر برگردانده شود، حتی اگر هر دو طرف بر آن توافق و رضایت داشته باشند؛ چه این که شارع واجب کرده است یک صِاع [از توت غالب محل] به عنوان بدلِ شیری که از حیوان دوشیده‌اند به بایع برگردانده شود.[1]

پیروان شافعی در این مسأله با یکدیگر اختلاف‌نظر دارند: ابوالعباس بن سریح می‌گوید: مردم هر آبادیی بدن را از آنچه غذای غالب مردم است می‌دهند. این نظر با آنچه مالکیه گفته‌اند یکی است. ابواسحاق مروزی می‌گوید: اصل آن است که یک صاع از خرما باشد، اما در مورد گندم باید دید: اگر گندم از آن گرانتر باشد جایز است و اگر ارزانتر باشد جایز نیست؛ اگر هم چنین معامله‌ای در جایی صورت پذیرد که آن جا خرما وجود ندارد واجب است قیمت یک صاع خرما را بدهند و همچنین است در صورتی که یک صاع خرما به قیمت خود گوسفند یا بیشتر از آن باشد. سرانجام، کسانی دیگر از پیروان شافعی گفته‌اند: تنها خرما واجب است، یا گندمی که عوض خرماست.[2]

شیعه امامیه گفته‌اند: عدول از صاع [خرما] و گندم به غیر آن جایز نیست و دلیل آن هم اجماع فرقه، اخبار و روایات آنان و حدیث ابوهریره است.[3]

نظریهٔ دوم: خود حیوان برگردانده می‌شود و به همراه آن اگر اصل شیری که دوشیده‌اند موجود است همان شیر و اگر موجود نیست مثل آن و در صورت وجود نداشتن مثل، قیمت آن در روز تلف برگردانده می‌شود. این دیدگاه هادویه[4] است که می‌گویند: ثابت شده که ضمان آنچه تلف می‌شود در صورتی که مثلی باشد به مثل و در صورتی که با قیمت باشد به قیمت است. اینک در موضوع بحث، اگر شیر را مثلی بدانیم خریدار نسبت به مثل و اگر قیمتی بدانیم نسبت به قیمت ضامن است و این قیمت براساس یکی از دو نقد [یعنی طلا و نقره یا همان درهم و دینار] سنجیده می‌شود. بنابراین، چگونه می‌توان خریدار را به خرما و خوردنی ضامن دانست؟ افزون بر این، واجب است مقدار ضمان بسته به مقدار شیری که از

---

۱ ـ *بلغة السالک*، ج ۲، ص ۵۳.

۲ ـ *المهذب*، ج ۱۰، ص ۲۸۲ و پس از آن.

۳ ـ *الخلاف*، ج ۱، ص ۵۵۰ و پس از آن.

۴ ـ *سبل السلام*، ج ۳، ص ۲۶.

حیوان دوشیده شده تفاوت کند، نه آن که اندازه مقدار ضمان تنها یک صاع دانسته شود، صرف‌نظر از آن که شیر کم یا زیاد بوده است.

نظریه سوم نظریه حنفیه است. این گروه در اصل مسأله مخالفت کرده، گفته‌اند: معامله به عیب تصریه قابل برگشت نیست و بر همین اساس نه حیوان برگردانده می‌شود و نه صاعی خرما به عنوان عوض به فروشنده داده می‌شود.

حنفیه برای عمل نکردن به حدیث ابوهریره دلایلی فراوان آورده‌اند: عیسی بن ابان و به تبع او دبوسی و بیشتر متأخران حنفیه گفته‌اند: حدیث مخالف قیاس است و در عین حال راوی آن هم از راویان مشهور به فقاهت و اجتهاد نیست، و در نتیجه، باید عمل به آن را واگذاشت و به قیاس عمل کرد. دیگر عالمان حنفی مسلک چنین دلیل آورده‌اند که حدیث ابوهریره مخالف کتاب و سنت مشهور است.

حنفیه در چگونگی مخالفت حدیث ابوهریره با قیاس گفته‌اند: این حدیث از چند نظر مخالف قیاس است:

۱ ـ ضمان در چیزهای مثلی به مثل و در چیزهای قیمتی به قیمت است. بنابراین، اگر شیر را مثلی بدانیم ضمانش به مثل و اگر قیمتی بدانیم ضمانش به قیمت خواهد بود. بدین‌سان روشن می‌شود که ضمان شیر به یک صاع خرما از هر دوی این صورتها و از هر دو اصل حاکم در قیمتی و مثلی بیرون است.

۲ ـ ضمان باید در کمی و زیادی به اندازه آنچه تلف شده است باشد، در حالی که در این حدیث ضمان به مقداری ثابت یعنی یک صاع خرما است.

۳ ـ اگر شیر تلف شده، در هنگام عقد وجود داشته است در واقع جزئی از آنچه عقد بر آن واقع شده [موضوع بیع] از بین رفته است، و این یکی از موانع رد است، چونان که اگر عضوی از اعضای حیوانی که فروخته شده از بین برود و سپس عیبی آشکار شود، این از بین رفتن عضو مانع پس دادن می‌شود؛ اگر هم شیری دوشیده شده پس از عقد به وجود آمده باشد در ملک مشتری به وجود آمده و از آن اوست و در نتیجه نسبت به آن ضمانتی ندارد؛ بالاخره در این فرض هم که شیر حادث قبل از بیع با شیر حادث پس از بیع مخلوط شود، خود این مخلوط شدن نیز از موانع رد است.

۴ ـ این حدیث حکم ردّ مبیع را ثابت کرده است، بی آن که عیب یا شرطی در کار باشد؛ چه، اگر تصریه یک عیب باشد حق رد به همان عیب ثابت می‌شود؛ زیرا در شرع حق رد کردن

تنها به استناد عیب یا شرط برای خریدار به وجود می‌آید. به همین دلیل هم مالک ـ در یکی از دو فتوایش ـ به این حدیث عمل نکرده است.[۱]

حنفیه گفته‌اند: به سبب مخالفت حدیث ابوهریره با قیاس، به یکی از وجوه پیشگفته یا وجوهی جز آن، می‌بایست یا آن را رد کرد و یا به گونه‌ای ـ هر چند دور ـ توجیه و تأویل کرد؛ مثلا آن که گفته شود: اصل نزاع در این جا در گوسفند تصریه شده بوده است و پیامبر، نه به عنوان یک حکم بلکه برای صلح و سازش، فروشنده را به پس گرفتن گوسفند فرا خوانده و او به سبب شیری که مشتری در سه روز از گوسفند دوشیده این کار را نپذیرفته است و بدین سبب پیامبر یک صاع خرما نیز برای او افزوده است. فروشنده هم گوسفند و آن یک صاع را پذیرفته و ثمن را برگردانده است. این کار نه عنوان حکم، بلکه عنوان صلح داشته، اما راوی گمان کرده است عنوان حکم دارد. و چون نقل به معنای خبر را جایز می‌شمرده‌اند برداشت و گمان خویش را با عبارت خود نقل کرده است.[۲]

مشاهده می‌شود که شرط فقیه بودن راوی نزد عالمان حنفی مورد اتفاق نیست. عبدالعزیز بخاری در این باره می‌گوید:

> این مذهب عیسی بن ابان است که قاضی امام ابوزید دبوسی نیز آن را برگزیده و حدیث «مصراة» و خبر «عرایا» را براساس آن تفسیر و توجیه کرده است، و اکثر متأخران نیز از او پیروی کرده‌اند. اما نزد شیخ ابوالحسن کرخی و فقیهان حنفی پیرو او فقاهت راوی شرط مقدم داشتن خبرش بر قیاس نیست، بلکه خبر هر راوی عادل ضابط، در صورتی که با کتاب یا سنت مشهور مخالف نباشد، پذیرفته و بر قیاس مقدم داشته می‌شود. ابوالسیر گفته است: بیشتر عالمان به همین نظریه گرویده‌اند.
>
> این بدان علت است که، پس از ثبوت عدالت و ضبط در راوی، احتمال این که وی در روایت تغییر ایجاد کند یک توهم است و ظاهر آن است که وی حدیث را همان گونه که شنیده روایت کرده است و اگر هم در آن تغییری پدید آورده به گونه‌ای است که معنا را تغییر نمی‌دهد. این ظاهر حال صحابه و راویان عادل است.

---

۱ ـ حاشیه مرجانی بر *التوضیح علی التنقیح*، ج۳، ص۷۴ و پس از آن.

۲ ـ *کشف الاسرار*، ج ۲، ص ۷۰۲؛ *فتح الغفار بشرح المنار*، ج ۲، ص ۸۱ و ۸۲.

از ابویوسف در برخی از امالی‌اش نقل می‌شود که به حدیث مصراة عمل کرده و به استناد آن خیار را برای مشتری ثابت دانسته است.

از ابوحنیفه نیز روایت شده است که: آنچه از خدا و پیامبر رسیده باشد به روی سر و چشم ما جای دارد.[1]

افزون بر اینها، از هیچ کدام از سلف نقل نشده است که فقاهت را در راوی شرط کرده باشند و به همین دلیل چنین شرطی یک نظریهٔ نوخاسته است.

علت این که حنفیه ـ به استثنای آنچه به ابویوسف نسبت داده می‌شود ـ بر نپذیرفتن حدیث مصراة اتفاق دارند این است که گفته‌اند: این حدیث با کتاب و سنت مشهور مخالف است و به همین سبب عمل به موجب قیاس را در بیع مصراة ایجاب می‌کند، زیرا به موجب آیه «فَمَنِ اَعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مٰا اَعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ»[2] و همچنین آیه «وَاِنْ عٰاقَبْتُمْ فَعٰاقِبُوا بِمِثْلِ مٰاعُوقِبْتُمْ بِهِ»[3] ضمان عدوان در چیزهایی که مثلی هستند به مثل است و به اقتضای حدیث مشهور «مَنْ اَعْتَقَ شِقصاً لَه في عبدٍ قَوَّمَ عَلَیْهِ نصفُ شریکِهِ اِنْ کٰانَ مُوسِرا»[4] و همچنین حدیث «الخراج بالضمان» در آنچه مثل ندارد ضمان به قیمت است.

افزون بر همهٔ اینها، اجماع نیز بر آن منعقد شده که در هنگام از میان رفتن عین و امکان نداشتن ردّ آن باید مثل یا قیمت را پرداخت.[5]

---

۱ ـ کشف الاسرار، ج ۲، ص ۷۰۳.

۲ ـ بقره /۱۹۴؛ پس هر که به شما تجاوز کرد، همان سان که به شما تجاوز کرده است، به او تجاوز کنید.

۳ ـ نحل /۱۲۶؛ و اگر کیفر دادید به همانند آنچه بدان کیفر داده شده‌اید کیفر دهید.

۴ ـ هر کس سهم خود در یک برده را آزاد کند، چنانچه فردی توانمند باشد سهم شریکش نیز در این برده برای او قیمت‌گذاری [و به او واگذار] می‌شود.

از ابن عمر روایت شده است که گفت: رسول خدا فرمود: هر کس سهمی خود در یک برده را بفروشد و مالی هم به قیمت آن برده داشته باشد، قیمت یک بنده از او ستانده و سهم هر یک از شریکهایش به آنان داده می‌شود و بنده از جانب او آزاد می‌شود. اما اگر چنین نباشد [= او مالی به اندازه قیمت آن برده در اختیار نداشته باشد] همان اندازه که خود آزاد کرده است آزاد می‌شود. ـ این روایت مورد اتفاق است. ر.ک. *سبل السلام*، ج ۴، ص ۱۳۹.

گروهی همین حدیث را از ابوهریره هم روایت کرده‌اند. ر.ک. *فتح الباری*، ج ۶، ص ۷۷، ۸۲؛ *نصب الرایه*، ج ۳، ص ۲۸۲؛ *نیل الاوطار*، ج ۷، ص ۷۳.

۵ ـ *التقریر و التحبیر*، ج ۱، ص ۲۵۰؛ *کشف الاسرار*، ج ۲، ص ۷۱۱؛ *فتح الغفار*، ج ۲، ص ۸۲.

دیدگاه نگارنده

از نظر من، به دلایلی، دیدگاه اکثریت در این مسأله ارجح می‌نماید؛ از جمله:

۱ - ابوهریره فقیه بود و هیچ یک از زمینه‌های اجتهاد راکم نداشت و در عصر صحابه فتوا می‌داد و در آن عصر تنها فقیهان و مجتهدان فتوا می‌دادند. او از صحابه بزرگ پیامبر ﷺ بود و پیامبر دعا کرد خداوند او را از حافظه برخوردار سازد. خداوند نیز این خواسته را برآورد تا آن جا که نام و حدیث ابوهریره جهان‌گستر شد.

۲ - قیاس درباره همه «تلف شده‌ها» عموم دارد، در حالی که این حدیث خاص است و خاص هم بر عام مقدم داشته می‌شود.

۳ - این حدیث به خودی خود اصلی مستقل است و نمی‌توان گفت با قیاس که از اصول است مخالفت دارد.

۴ - به استدلال ابوحنیفه بر منع رد نیز چنین پاسخ داده می‌شود که اولاً نقص در صورتی مانع رد است که به واسطه استعلام عیب نباشد در صورتی که در این جا نقص به سبب استعلام عیب پدید آمده است؛ ثانیاً تعیین مدت خیار در این مسأله بدان علت است که غالبا در چنین مدتی - که تنها در این مسأله وجود دارد - تصریه یا عدم تصریه روشن می‌شود؛ و ثالثاً آن جا که خریدار پستان حیوان را پر از شیر دیده گویا فروشنده برای او شرط کرده که وضع همیشگی حیوان همین است. بنابراین خیار به استناد تصریه در این مساله از نظر محتوا و معنا در حکم خیار شرط است و عمل به مقتضای شرط ضمنی در قانون وضعی و در فقه اسلامی همانندهای فراوان دارد.

شرط دوم: خبر واحد دربارهٔ موضوعی که همگان با آن سر و کار دارند وارد نشده باشد[1]

گفته‌اند: این شرط از آن جا لازم است که روایت شدن حدیث به طریق واحد و شهرت

---

۱ - یعنی از مسایلی نباشد که عامه و خاصه برای عمل بدانها به دانستنشان نیازمندند؛ چه، در غیر این صورت [= در صورت سروکار داشتن همگان با مسأله] متواتر نبودنش غریب می‌نماید؛ چه، صاحب شریعت فرمان داشته است که آنچه را مردم بدان نیاز دارند برایشان تبیین کند. بنابراین، در صورتی که مسأله از مسائل مورد ابتلای همگان باشد ظاهر آن است که صاحب شریعت بیان آن برای همه مردم را وانگذاشته است. بدین ترتیب اگر در جایی حدیث در مسائلی از این دست روایت شود و مشهور نباشد درمی‌یابیم سهو است یا نسخ شده است. ر.ک. *اصول سرخسی*، ج ۱، ص ۳۶۷ و پس از آن.

نداشتن آن در فرضی که این شرط فراهم نباشد موجب ضعف و سستی حدیث است؛ چه، در مسائلی که پیوسته تکرار می‌شوند نیازی ملموس پیش می‌آید و همین انگیزه‌های فراوانی برای نقل شدن آنها به صورت متواتر یا مشهور، و نه به صورت واحد، فراهم می‌آورد. بدین دلیل در چنین مسائلی، رسیدن خبر به طریق واحد و غیر مشهور خود نشانی است از آن که حدیث از پیامبر نیست.

در برابر حنفیه، جمهور عالمان گفته‌اند: در صورتی که خبر واحد متصل و راوی آن نیز از شروط لازم برای یک راوی برخوردار باشد، عمل بدان واجب است، خواه در مسائلی رسیده باشد که مورد ابتلای همگان است و خواه چنین نباشد؛ چه، ادلهٔ حاکی از حجیت خبر واحد میان این دو صورت تفاوتی ننهاده است؛ و افزون بر آن، مسائلی چون نماز وتر، حکم فصد و حجامت و قهقهه و یکی یا دو تا بودن اقامه همه از مسائلی هستند که مورد ابتلای همگان است، ولی در عین حال آنها را با خبر واحد ثابت کرده‌اند.[۱]

اختلاف نظری فقهی برخاسته از اختلاف در این اصل

گذاشتن یا نگذاشتن چنین شرطی برای عمل به خبر واحد تأثیر خاصی در اختلاف‌نظرهای فقهی برجای گذاشته که اختلاف درنقض‌وضو با لمس عورت از آن جمله است. منشأ اختلاف در این مسأله هم تفاوت نظر در عمل به حدیث بُسْره دختر صفوان بن نوفل اسدی است. وی از زنانی است که با پیامبر بیعت کردند، و عبدالله‌بن عمر و دیگران از او روایت کرده‌اند که: پیامبر خدا فرمود: «مَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ».[۲]

حنفیه و موافقانشان بدین حدیث عمل نکرده و گفته‌اند که اگر چنین حکمی واقعاً وجود داشت، بدان سبب که موضوع آن در همه اوقات تکرارپذیر است و در نتیجه انگیزه‌های فراوانی برای نقل آن وجود دارد، راویان بسیاری آن را نقل می‌کردند. اما چون تنها یک نفر چنین حدیثی را نقل کرده است نشانگر آن است که راوی یا خطا کرده و یا به فراموشی و سهو

---

۱ ـ مقصود حنفیه است.

۲ ـ هرکس به آلت خود دست زند باید وضو بگیرد. پنج تن از صاحبان صحاح این حدیث را آورده‌اند، ترمذی و ابن حبان آن را صحیح دانسته‌اند، و بخاری گفته: این صحیح‌ترین حدیث در این باب است. شافعی، احمد، ابن خزیمه، حاکم و ابن جارود این حدیث را در کتب خود آورده‌اند و دارقطنی گفته: این حدیث صحیح و ثابت شده است. ر.ک. *سبل السلام*، ج ۱، ص ۶۶.

گرفتار شده است. به همین دلیل گفته‌اند: دست زدن به عورت، جلو یا پشت، وضو را باطل نمی‌کند، هر چند با شهوت باشد و یا با کف دست یا انگشتان صورت پذیرد.

در برابر حنفیه، جمهور فقها به حدیث بُسره عمل کرده برای کار خود دلیل آورده‌اند که ادلهٔ عام فرمان بردن از پیامبرﷺ را واجب می‌کند و در این مهم میان آنچه تکراری است و آنچه کمتر تکرار می‌شود تفاوتی ننهاده است تا در نتیجه در روایات مربوط به آنچه تکرار می :شود تعدد راوی شرط باشد. افزون بر این، آنچه معیار می‌باشد صحت روایت است نه شمار راویان،[1] و اطمینان به عدالت راوی گمان به صدق و راستی او را در پی می‌آورد و در نتیجه گفتهٔ او در آنچه مورد ابتلای همگان است پذیرفته می‌شود، چونان که گفته‌اش در آنچه مورد ابتلای همگان نیست پذیرفته است. دلیل دیگر هم آن که عمل به قیاس که دلیلی ضعیفتر از خبر واحد است، در آنچه مورد ابتلای همگان نیست پذیرفته می‌شود و بنابراین عمل به خبر واحد در چنین جایی سزاوارتر است.

شرط سوم: تعارض نداشتن با دلیل قویتر

سومین شرط عمل به خبر واحد از دیدگاه حنفیه آن است که خبر با دلیلی قویتر یعنی کتاب یا سنت متواتر یا مشهور تعارض نداشته باشد؛ زیرا آن دلیل قویتر بیشتر مفید علم است تا خبر واحد؛ چه، در خبر واحد شبهه و احتمال خطا، فراموشی، سهو، یا دروغگویی راوی وجود دارد و پیداست که آنچه در آن شبهه باشد نمی‌تواند با چیزی که در آن شبهه نیست تعارض کند.

در برابر حنفیه، اکثریت فقیهان چنین شرطی را لازم نمی‌دانند؛ چه از نظر آنها در صورت وجود تعارض ظاهری میان عموم ادله کتاب و سنت متواتر یا مشهور با خبر واحد، تخصیص عموم این ادله به خبر جایز است.

اختلاف‌نظری فقهی برخاسته از اختلاف در این اصل

اختلاف‌نظر میان حنفیه و دیگران در این مسأله اثر خود را در اختلافهای فقهی آشکار ساخته است که اختلاف درباره جواز قضاوت به استناد یک گواه به انضمام سوگند از سوی

---

۱ ـ آمدی، *الاحکام*، ج ۱، ص ۱۹۸.

مدعی در مسائل مالی از آن جمله است. در این‌باره دو نظر ارائه داده‌اند:

الف ـ ابوحنیفه و پیروانش، زیدبن علی‌بن حسین، امام یحیی، زهری، نخعی، ابن‌شبرمه و موافقان این گروه بدان گرویده‌اند که قضاوت به استناد گواهی دادن یک گواه در کنار سوگند مدعی جایز نیست.

ب ـ در برابر، گروهی از صحابه و از آن جمله خلفای راشدین و ابن عباس، گروهی از تابعین و از آن جمله عمربن عبدالعزیز، شریح و شعبی، و همچنین فقیهان مدینه و پیشوایان سه گانه و فقهای آن مذاهب [مذاهب چهارگانه به استثنای مذهب حنفی] و نیز هادویه بدان گرویده‌اند که چنین قضاوتی جایز است.

علت اختلاف نظر در این مسأله هم وجود دیدگاههای متفاوت در عمل به خبر ابن عباس است که می‌گوید پیامبر براساس گواهی یک گواه و سوگند مدعی حکم کرد.[1]

ابوحنیفه و موافقانشان برای عمل نکردن به این حدیث چنین دلیل آورده‌اند که خبر واحد است و کتاب و سنت مشهور با آن تعارض دارد:

از کتاب آیه «وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ»[2] با این خبر در تعارض است؛ زیرا امر «واستشهدوا» (گواه بگیرید) مجمل است و در ادامه آیه چنین بیان شده است که مقصود از این گواه گرفتن، گواه گرفتن دو مرد، و در صورت فقدان، یک مرد و دو زن است. وقتی این حکم ثابت شود، قضاوت کردن به استناد یک گواه و سوگند مدعی حکمی زائد بر دلیل کتاب است؛ چه، تفسیری که در این آیه آمده مقصود از «واستشهدوا» را به طور قاطع تعیین کرده است و هر گونه افزایشی بر این نصّ ـ از دیدگاه حنفیه ـ در حکم نسخ می‌باشد. افزون بر این، عبارت بعدی همین آیه، یعنی «ذلک ادنی الاتر تابوا» (این کمترین چیزی است برای این که تردید نکنید) تصریح دارد بر این که کمترین چیزی که تردید را از میان برمی‌دارد گواهی دادن دو مرد با ویژگی ذکر شده در آیه است. و برای رفع ریبه و تردید پایینتر از این کمترین چیزی وجود ندارد و این دو

---

۱ ـ از ابن عباس روایت شده است که پیامبر به سوگند و گواه حکم کرد. مسلم، ابوداوود و نسائی این حدیث را در کتب خود آورده‌اند و اخیر گفته: سند این حدیث خوب است. ر.ک. *بلوغ المرام*، ج ۴، ص ۱۳۱.

۲ ـ بقره /۲۸۲؛ دو تن از مردانتان را گواه گیرید و اگر دو مرد نباشند یک مرد و دو زن از گواهانی که خرد می‌پسندید.

مقدمه دلیلی است بر عدول نکردن از دو مرد به گواهی یک مرد و سوگند مدعی.

دلیل دیگر آن که آیه در صورت دسترسی نداشتن به دو مرد و فراهم نبودن چنین گواهی به‌گواهی دادن دو زن و یک مرد حکم کرده است در حالی که حضور زنان در مجلس قضاوت برای ادای شهادت خلاف عادت است و بنابراین، اگر همین بسنده می‌کرد که مدعی گواهی یک مرد را با ضمیمه کردن سوگند تکمیل کند، هرگز ضرورتی وجود نداشت که آیه از مرتبهٔ گواهی دو مرد به مرتبه گواهی یک مرد و دو زن برود و این امکان را در نظر نگیرد.

سرانجام، آخرین دلیل آن که عبارت بعدی در آیه «اَوْ آخَرانِ مِنْ غَیْرِکُمْ» (یا دو مرد دیگر از غیر شما) بدان حکم می‌کند که اگر گواهی دو مرد مسلمان میسّر نباشد باید دو نفر ذمی گواه گرفت. بنابراین، اگر یک شاهد به انضمام سوگند مدعی بسنده می‌کرد شایسته‌تر آن بود که همین حکم ـ که بدان نیاز هم هست ـ بیان شود. اما در این جا از بیان چنین حکمی ساکت است و این سکوت در مقام بیان، خود دلیلی است بر عدم جواز استناد به گواهی یک گواه همراه با سوگند مدعی.[1]

اما از سنت، حدیث مشهور «البیّنةُ عَلی المدعیِ والیَمینُ عَلی مَنْ انْکَر»[2] با خبر واحد پیشگفته در تعارض است. حنفیه می‌گویند: علت مخالفت این حدیث مشهور با آن خبر واحد این است که حدیث مشهور گواه آوردن را به طور کامل بر عهده مدعی و سوگند را به طور کامل و در همه صورتها بر عهده منکر قرار داده است.

این خبر همچنین با حدیث «شاهداک اویمینه»[3] تعارض دارد؛ زیرا پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله در این حدیث مدعی را میان دو امر که سومی ندارد، آزاد گذارده است: بینه و یمین مدعی علیه. و می‌دانیم که تخییر میان دو امر مانع دست کشیدن از هر دو و یا انجام هر دو با هم است.

اما دلیل عمده‌ای که اکثریت در این مسأله آورده‌اند قضاوت کردن پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله به استناد یک گواه و سوگند مدعی است. ابن جوزی شماری از راویان این حدیث را که افزون بر بیست صحابی‌اند نام برده است و در این میان صحیح‌ترین روایت روایت ابن عباس است که شافعی

---

۱ ـ *اصول سرخسی*، ج ۱، ص ۳۶۶؛ *اصول شاشی*، ص ۸۴.

۲ ـ گواه آوردن بر مدعی و سوگند یاد کردن بر منکر است. ر.ک. *صحیح ترمذی*، ج ۳، ص ۶۱۷.

۳ ـ از اشعر بن قیس روایت شده است که: میان من و مردی دیگر بر سر یک چاه نزاع بود. شکایت نزد پیامبر خدا بردیم و او فرمود: یا دو گواه تو، یا سوگند او. ر.ک. *سبل السلام*، ج ۴، ص ۱۹۴؛ *احکام الاحکام* (شرح عمدة الاحکام)، ج ۴، ص ۴۰۱.

درباره آن می‌گوید: این حدیث ثابت است و حتی اگر راوی دیگری جز ابن عباش آن را نقل نکرده بود کسی از عالمان آن را رد نمی‌کرد، با آن که دیگران هم آن را روایت کرده‌اند و همین امر آن را قویتر می‌کند.[۱]

از ابوهریره هم مثل این حدیث نقل شده است و ابوداوود و ترمذی آن را در کتب خود آورده‌اند، ابن حبان آن را صحیح خوانده، و ابن حاتم در *العلل* به نقل از پدرش این حدیث را صحیح دانسته است.[۲]

دیدگاه نگارنده

من، به دلایلی، عقیدهٔ جمهور، یعنی جواز قضاوت در دعاوی مالی به استناد یک شاهد و سوگند مدعی، را ترجیح می‌دهم. و از جمله:

۱ ـ قوی بودن حدیث ابن عباس به واسطه ثبوت روایات او و همچنین ـ در این مسأله ـ نقل احادیثی به مضمون حدیث او از سوی جمعی بزرگ از صحابه رسول خداﷺ و افزون بر این، پذیرفته شدن آن از سوی توده صحابه و تابعین و فقهای مذاهب اهل سنت و فقیهان هفتگانه مدینة.

۲ ـ عقیدهٔ حنفیه در این مسأله بر قاعدهٔ «افزودن بر حکمی که در کتاب وجود دارد نسخ است و نسخ به خبر واحد ثابت نمی‌شود» مبتنی است، در حالی که آنان خود در بسیاری از فروع فقهی بدین قاعده پایبندی نشان نداده‌اند.

۳ ـ آیه و حدیثی که حنفیه بدان استناد کرده‌اند به مفهوم عدد بر عدم پذیرش گواه بـه ضمیمه سوگند دلالت دارد حال آن که نزد بیشتر اصولیین این مفهوم با منطوق، که در این جا عمل به گواهی یک شاهد مرد و سوگند مدعی است، تعارض ندارد. افزون بر این، پذیرش گواهی یک مرد و دو زن با مفهوم حدیث «شاهداک اویمینه» مخالف است. اگر بگویند» ما منطوق آیه را بر این مفهوم مقدم داشته‌ایم، در جواب گفته می‌شود: پس باید منطوق احادیثی هم که در این باب آمده است بر آن مفهوم مقدم داشته شود.

همه این استدلال مبتنی بر آن است که حنفیه و موافقانشان به مفهوم عدد عمل می‌کنند و

---

۱ ـ *مقارنة المذاهب*، ص۱۲۷.

۲ ـ *سبل السلام*، ج۴، ص۱۳۱.

اگر عمل نمی‌کردند دلیل ما در برابر ایشان استوارتر و کاملتر بود.[۱]

شرط چهارم: راوی خود برخلاف روایتش عمل نکرده باشد:

زیرا تنها در صورتی راوی برخلاف روایت خود عمل می‌کند که به دلیلی قطعی و نسخ کننده دست یافته باشد، دلیلی که نزد او موجب ترک عمل به روایت است. بنابراین، از دیدگاه حنفیه ـ به استثنای کرخی ـ عمل راوی بر روایت او مقدم است. همین دیدگاه را اباضیه هم اختیار کرده‌اند.[۲]

جمهور در این نظر با آنان مخالفت ورزیده و بنا به گفتهٔ رازی، بر این اتفاق کرده‌اند که مخالفت راویان، در عمل، با مقتضای حدیث خود مانع پذیرفته شدن روایت آنان نیست و بر این دلالت ندارد که نظر فقهی آنان خلاف این روایت بوده است.

قرافی در تحلیل محل نزاع در این مسأله می‌گوید:

> این مسأله تنها باید به برخی از راویان تخصیص یابد و در مورد راویانی دانسته شود که به طور مستقیم از پیامبر ﷺ نقل حدیث کرده‌اند تا بتوان گفت راوی به مقصود گوینده آگاهتر است. اما همانند مخالفت مالک با حدیث خیار مجلس که خود نیز آن را روایت کرده است، در این مسأله جای نمی‌گیرد؛ زیرا او مستقیم با گوینده ارتباطی نداشته است تا بتوان درباره‌اش گفت: شاید قراینی حالی یا مقالی دیده که مخالفت با مضمون حدیث را اقتضا می‌کرده است.

بنابراین، مسأله دارای آن عمومیتی نیست که می‌توان پنداشت.[۳]

شافعی می‌گوید: اگر حدیث ظاهری داشته باشد به همان ظاهر عمل می‌کنیم؛ زیرا آنچه حجت است ظاهر ادله شرعی است، نه دیدگاه و مذهب راویان. اما اگر حدیث دارای ظاهری

---

۱ ـ *مقارنة المذاهب*، ص ۱۳۰ و پس از آن.

۲ ـ سالمی می‌گوید: شرط ششم آن است که راوی برخلاف آنچه روایت کرده عمل نکرده باشد؛ زیرا اگر کسی روایتی نقل کند و سپس برخلاف آن عمل کند همین خود موجب متهم دانستن او یا در نقل و یا در سهل‌انگاری در مقام عمل است و هرکدام از این دو که باشد در پذیرش روایت خلل به وجود می‌آورد. ر.ک. *شمس الاصول*، ج ۲، ص ۳۵.

۳ ـ *شرح تنقیح الفصول*، ص ۳۷۰، ۳۷۱.

نباشد که بتوان بدان رجوع کرد از حجیت می‌افتد و باید به تفسیر راوی از روایت استناد کرد؛ چراکه او به وضع و مقصود متکلم آگاهتر است و از دیگر سوی ظاهر دلیل شرعی دیگری هم با تفسیر او تعارض نکرده است.[1]

ابن قیم می‌گوید:

آنچه بدان بر دین خداییم و جز آن را هم نتوانیم بپذیریم این است که وقتی حدیثی صحیح از پیامبر برسد و حدیثی دیگر در نسخ آن به طریق صحیح نرسیده باشد بر ما و بر امت واجب است همان حدیث را بپذیریم و هر چه را مخالف آن است واگذاریم؛ زیرا این امکان وجود دارد که راوی در هنگام فتوا دادن حدیثی را که قبلاً خود روایت کرده به کلی فراموش کند، یا در آن لحظه آن را به یاد نیاورد، یا به دلالت آن بر مسأله‌ای که می‌خواهد در آن فتوا بدهد توجه نداشته باشد، یا تأویل و تفسیری مرجوح در آن به عمل آورد، یا چیزی که در واقع با آن حدیث تعارض ندارد به عنوان معارض به گمانش رسد، و یا به سبب عقیده داشتن به اعلم بودن دیگری که وی به استناد دلیلی قویتر با حدیث مخالفت کرده از وی تقلید کند و در نتیجه، برخلاف حدیث فتوا دهد.[2]

از بررسی این نظریه‌ها و دیگر سخنانی که در این زمینه مطرح شده است به این نتیجه می‌رسیم که آنچه نزد اکثریت معیار و مبنا می‌باشد عمل به ظاهر حدیث است و نه مذهب و دیدگاه راوی. به همین دلیل، تا زمانی که ثابت نشود مخالفت راوی با روایت خود به استناد دلیلی قویتر و معارض با روایت او بوده است عدول از ظاهر روایت و استناد به عمل راوی جایز نیست.

اختلاف‌نظری فقهی برخاسته از اختلاف در این اصل

تفاوت دیدگاه عالمان درباره لزوم این شرط اثر خود را در احکام فقهی برجای گذاشته که از آن جمله است: اختلاف‌نظر درباره صحت ازدواج زنی که بدون اذن ولی خویش اقدام به

---

۱ ـ همان.

۲ ـ *اعلام الموقعین*، ج ۳، ص ۵۳.

ازدواج کرده است. در این مسأله چند نظر ارائه داده‌اند و مهمترین آنها عبارتند از:

الف ـ ابوحنیفه، ابویوسف ـ در ظاهر روایت ـ و زفر و موافقان این گروه به صحت این ازدواج در همه صورتها گرویده‌اند، البته ولی حق دارد در صورتی که زن با شوهری که همتا و کفو او نیست ازدواج کرده و هنوز فرزندی از او به دنیا نیاورده و یا به طور مشخص از او آبستن نشده است اعتراض کند.[1]

ب ـ مالک، شافعی، احمد، اسحاق و بسیاری از عالمان بدان گرویده‌اند که چنین ازدواجی صحیح نیست، خواه صیغه عقد از سوی خود زن و خواه از سوی وکیل او اجرا شود.[2]

ج ـ ابوثور بر این نظر شده که چنانچه ولیّ زن دربارهٔ این ازدواج به او اذن دهد ازدواج صحیح است و چنانچه اذن ندهد باطل.[3]

د ـ داوود ظاهری بر آن شده است که چنانچه زن بیوه باشد ازدواج صحیح است ولی اگر باکره باشد باطل.[4]

هـ ـ محمدبن حسن که از عالمان حنفی مسلک است می‌گوید: این ازدواج در اصل صحیح و متوقف بر اجازه ولی زن است، اگر او اجازه دهد تنفید می‌شود وگرنه باطل خواهد بود. او همچنین می‌گوید: اگر ولیّ از اجازه دادن خودداری ورزد قاضی می‌تواند عقد را از نو ببندد و به اجازه یا عدم اجازه ولی توجهی نکند. البته روایت شده است که محمدبن حسن بعدها از این نظر برگشت و همان دیدگاه ابوحنیفه و دیگر پیروانش را اختیار کرد.[5]

و ـ شعبی و زهری بدان گرویده‌اند که چناچه زن با شوهری که همتای اوست ازدواج کرده باشد ازدواج صحیح و در غیر این صورت باطل است.

حسن نیز از ابوحنیفه همین نظر را روایت کرده است.

تمامی این نظرها را می‌توان به چهار دیدگاه جواز به طور مطلق، عدم جواز به طور مطلق، موقوف بودن و معلّق بودن ازدواج به صورت مطلق، و سرانجام تفصیل برگرداند.

یکی از مهمترین عوامل اختلاف نظر در این مسأله وجود دیدگاههای متفاوت درباره

---

۱ ـ *فتح القدیر*، ج۳، ص۲۹۴ و پس از آن.

۲ ـ *المهذب*، ج۲، ص۳۵.

۳ ـ همان.

۴ ـ *المقارنه بین المذاهب*، ص۵۹.

۵ ـ *فتح القدیر*، ج۳، ص۲۵٦.

عمل به حدیث عایشه است. عایشه از رسول خداﷺ روایت کرده است که: «ایما امرأة نُکِحَتْ بغیر اذنِ ولیِّها فَاِنْ دُخلَ بها فَلَها المَهرُ بِما استُحِلَّ مِنْ فَرْجِها فَاِنِ اشْتَجَرُوا ـــ در روایت دیگری فَاِنْ تَشاجَرُوا ـ فَالسُّلْطانُ وَلِیُّ مَنْ لاٰوَلِیَّ لَهُ».[۱]

حنفیه و موافقانشان برای عمل نکردن به این حدیث چنین دلیل آورده‌اند که خبر واحد است و عایشه خود برخلاف آن عمل کرده و دختر برادرش حفصه دختر عبدالرحمن بن ابی‌بکر را، در زمانی که عبدالرحمن در شام بود، بدون اذن ولیّ او شوهر داد.

گفته‌اند: عدالت صحابه و اصرار آنان بر پیروی از پیامبرﷺ از مسائلی است که تردیدی در آن وجود ندارد. بنابراین، اگر کسی از صحابه، در عین آگاه بودن از روایت خود، برخلاف آن عمل کند پی می‌بریم که حتماً به استناد یک دلیل ناسخ به آن روایت عمل نکرده است.

حنفیه این نظر خود را با ادله‌ای از کتاب و سنت و عقل تأیید کرده‌اند:

۱ ـ کتاب: در چندین آیه صراحةً فعل ازدواج به زن اسناد داده شده است و می‌دانیم که اصل در اسناد اسناد به فاعل حقیقی است. از جمله آیاتی که در آنها ازدواج به خود زن اسناد داده شده اینهاست» «فَاِنْ طَلَّقَها فَلاٰتَحِلُّ لَهُ حَتّٰی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ»[۲]، «فَاِذٰا بَلَغْنَ اَجَلَهُنَّ فَلاٰ جُنٰاحَ عَلَیْکُمْ فیمٰا فَعَلْنَ فی اَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ[۳]»، و «وَاِذٰا طَلَّقْتُمُ النِّسٰاءَ فَبَلَغْنَ اَجَلَهُنَّ فَلاٰ تَعْضُلُوهُنَّ اَنْ یَنْکِحْنَ اَزْوٰاجَهُنَّ».[۴]

این آیات و همانند آنها در این ظهور دارد که اگر زن خود شخصاً به ازدواج اقدام کند ازدواج او صحیح است.[۵]

۲ ـ سنت: روایتی است که چون پیامبرﷺ به خواستگاری ام سلمه فرستاد او گفت: هیچ کدام از اولیای من حضور ندارند. پیامبر فرمود: هیچ یک از اولیای تو ـ خواه حاضر و خواه

---

۱ ـ هر زنی که بدون اذن ولی خود شوهر کند، اگر شوهر با او همبستر شود، به واسطه بهره‌ای که مرد از او برده است، مهر می‌گیرد، و اگر با یکدیگر نزاع کنند حاکم ولی کسی است که ولیّ ندارد. ـ صاحبان سنن، به استثنای نسائی، این حدیث را آورده، و ابوعوانه، ابن حبان، و حاکم آن را صحیح دانسته‌اند. ر.ک. *سبل السلام*، ج ۳، ص ۱۱۸؛ *نیل الاوطار*، ج ۶، ص ۱۳۴؛ *السر الکبری*، ج ۱، ص ۱۱۱.

۲ ـ بقره / ۲۳۰؛ اگر او را طلاق دهد برایش حلال نیست تا آن که با شوهری دیگر جز او ازدواج کند.

۳ ـ بقره / ۲۳۴؛ چون مدتشان به پایان رسد در آنچه به نیکی درباره خود کنند بر شما خرده نیست.

۴ ـ بقره ۲۳۲؛ چون زنان را طلاق دادید و مدتشان به پایان رسید از این بازشان ندارید که با همسران [دلخواه] خود ازدواج کنند.

۵ ـ *اصول شاشی*، ص ۸۴.

غایب ـ با این ازدواج مخالف نیستند.[۱]

این حدیث نشان می‌دهد که ام سلمه، بدون اذن ولیّ خود، شخصاً دست به کار ازدواج شده است همچنین حاکی است که در صورت تحقق شرط کفایت، اولیا حق اعتراض ندارند.

۳ ـ دلیل عقل: در ازدواج هدفهایی نخستین وجود دارد که خاص زن است و هیچ یک از اولیا در آنها با او شریک نیست، همانند حلال شدن بهره بردن، وجوب نفقه و مسکن و از این دست حقوق ویژه که به موجب عقد برای زن پدید می‌آید. بنابراین، اگر زن شخصاً به ازدواج اقدام کند در آنچه حق شخص اوست و او به دلیل عاقل و ممیز بودن شایستهٔ آن نیز هست تصرف کرده است و اگر از ولیّ خواسته می‌شود زن را به همسری کسی درآورد برای آن است که نسبت وقاحت به زن داده نشود.[۲]

در برابر، کسانی هم که اذن ولی را شرط می‌دانند به ادله‌ای از کتاب و سنت استدلال کرده‌اند:

۱ ـ کتاب: گفته‌اند آیات بسیاری وجود دارد که اولیای زن را مخاطب قرار می‌دهد و این نشان می‌دهد که کار ازدواج به عهده آنان است نه خود زنان. از این آیات است: «وَأَنْكِحُوا الأَيامىٰ مِنكُمْ»[۳] و «وَلاٰ تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا».[۴]

۲ ـ سنت: به حدیثی استدلال کرده‌اند که صاحبان سنن، به استثنای نسائی، آن را به نقل از عایشه آورده‌اند که پیامبر فرمود: «ايُّمٰا امرأةٍ نكَحَتْ نَفسَها بغيرِ اذنِ وليِّها فنِكٰاحُهٰا باطلٌ».

ملاحظه می‌شود که استدلال هر دو طرف به آیات یاد شده جای نقد و بررسی دارد، ولی ما برای پرهیز از اطناب بدانها نمی‌پردازیم؛ زیرا آنچه در این جا موضوع بحث ماست اختلاف نظر عالمان در حدیث عایشه و مخالفت خود او با روایتش است.

ابو ثور و موافقانش به همین حدیث استدلال کرده‌اند که زن حق دارد، پس از اذن ولی خود، شخصاً اقدام به ازدواج کند.

داوود ظاهری و موافقان او برای تفاوت نهادن میان زن بیوه و دوشیزه به حدیث «اَلثَّيِّبُ

---

۱ ـ *سبل السلام*، ج ۳، ص ۱۲۱.

۲ ـ *سبل السلام*، ج ۳، ص ۱۲۱.

۳ ـ نور /۳۲؛ زنان بی‌شوهر را که در میان شمایند به همسری گیرید.

۴ ـ بقره /۲۲۱؛ مردان مشرک را به همسری نگیرید تا ایمان آورند.

اَحَقُّ بِنَفْسِها مِنْ وَلِيِّها»[1] استدلال کرده‌اند.

محمد نیز به حدیث عایشه استناد جسته گفته است: اذن اعم است از آن که پیش از ازدواج باشد یا پس از آن.[2]

زهری و شعبی هم حدیث ازدواج ام سلمه را دلیل آورده وگفته‌اند: در صورت کفو بودن شوهر ازدواج صحیح و در غیر این صورت باطل است.

دیدگاه نگارنده

به نظر من گزیده آن است که موافقت زن و همچنین ولی او ملاک باشد، خواه زن بیوه باشد یا دوشیزه. اما موافقت ولیّ زن بدان دلیل است که در سنجش مصلحت آینده زندگی زن دوراندیش‌تر است و نیز هنگام انتخاب شریک زندگی برای او عاطفه و احساس بر وی چیره نیست، برخلاف زن که ممکن است احساسات و عواطفش او را در انتخاب شریک زندگی خویش به اشتباه بکشاند؛ موافقت زن نیز بدان دلیل که مسأله به او مربوط می‌شود و او همانند کالایی نیست که خریدوفروش شود، بلکه در انتخاب همسر دارای حقوقی اولیه است.

بنابراین، باید با این سنت پوسیده جنگید که به رغم مخالفت و عدم رضایت زن، به او فشار وارد آورده می‌شود و بدان ناگزیر می‌گردد که پسر عمو یا پسر خاله یا هر شوهری را که ولی برای او اختیار کرده است بپسندد و با او ازدواج کند. چنین ازدواجی در اسلام باطل است؛ زیرا «اکراه» همان‌گونه که در طلاق موجب بطلان می‌باشد در ازدواج هم سبب بطلان است.

بدین سان از میان نظریه‌های پیشگفته نظریه محمدبن حسن پذیرفتنی‌تر است. وی اذن ولی را خواه قبل از عقد و خواه پس از آن برای تنفیذ عقد ازدواج شرط می‌داند و بر این اساس، اگر این اذن قبل از ازدواج حاصل باشد ازدواج صحیح و نافذ است و اگر حاصل نباشد باز هم اصل ازدواج صحیح، ولی نافذ بودنش متوقف بر اجازهٔ ولی است، بدین اعتبار که اجازهٔ پس

---

۱ ـ زنی که پیشتر شوهر کرده به خود سزاوارتر است تا ولی او. از ابن عباس روایت است که گفت: زن شوهرکرده بیش از ولی خود به خویش سزاوار است. درباره دوشیزه از خود او نظر خواسته می‌شود و سکوتش اذن است. ـ مسلم این حدیث را روایت کرده و در روایت دیگری از ابن عباس است که ولی درکار زن غیر باکره حقی ندارد و از دختر یتیم نظر خواسته می‌شود. حدیث اخیر را داوود و نسائی روایت کرده‌اند و ابن حبان آن را صحیح دانسته است. ر.ک. *سبل السلام*، ج۳، ص۱۱۹.

۲ ـ *مقارنة المذاهب*، ص۶۳.

از فعل همانند اذن پیش از فعل است.

اگر هم شوهر کفو باشد و ولی، بدون دلیل مشروع، از اجازه دادن خودداری ورزد، ولایت اذن از او به قاضی منتقل می‌شود و او می‌تواند عقد را از نو ببندد.[۱]

شرطهای عمل به خبر واحد از دیدگاه مالک

مالک دو شرط را برای عمل به خبر واحد لازم دانسته است: یکی این که با عمل اهل مدینه تعارض نداشته باشد و دیگری آن که ـ بنابر یکی از دو نظرش ـ با قیاس در تعارض نباشد.

شرط اول: تعارض نداشتن با عمل مردم مدینه

نخستین شرط آن است که خبر واحد نباید با عمل مردم مدینه تعارض داشته باشد که اگر چنین باشد عمل مردم مدینه مقدم داشته می‌شود.

گفتنی است مقصود از «مردم مدینه» صحابه و تابعین است؛[۲] صحابه بدان دلیل که با پیامبر زیستند و آنچه را سرانجام شیوه عمل شد نقل کردند؛ و تابعین هم بدان دلیل که شیوهٔ عملی در عصر صحابه را به ارث بردند.

این سخن هم که ممکن است برخی از آنان از حدیثی اطلاع نیافته باشند پاسخش این است که صحابه تنها پس از گسترش فتوحات و گسترده شدن سرزمینهای اسلامی پراکنده شدند.

دلیل مالک بر این مدعا آن است که عمل مردم مدینه در حکم روایت کردن از پیامبر است، و روایتی که جمعی از جمعی نقل کنند به پذیرش سزاوارتر است از روایتی که یک راوی از راوی دیگر نقل کند.

شرط دوم: تعارض نداشتن با قیاس

بنابر یکی از دو نظر روایت شده از مالک، شرط دوم خبر واحد تعارض نداشتن با قیاس است، و در صورت وجود چنین تعارضی قیاس مقدم داشته می‌شود، خواه راوی معروف به فقاهت و اجتهاد باشد و خواه نباشد. قرافی می‌گوید:

---

۱ ـ این نظر که ما اختیار کرده‌ایم میان ادله نیز سازگاری برقرار می‌کند.

۲ ـ عبدالعظیم عبدالسلام، *ابن القیم الجوزیه*، ص۲۴۶ و پس از آن.

از دیدگاه مالک قیاس بر خبر واحد مقدم است؛ زیرا خبر برای تحصیل حکم آمده است، در حالی که قیاس در بردارندهٔ حکمت است و به همین دلیل نیز بر خبر مقدم داشته می‌شود و به اتفاق در مسائل دنیوی حجت است.

قاضی عیاض[1] در *التنبیهات* و ابن رشد در *المقدمات* آورده‌اند: از مالک در تقدیم قیاس بر خبر واحد دو نظر نقل شده است، چنان که حنفیه نیز در این مسأله دو نظر دارند.[2]

قرافی می‌گوید: دلیل تقدم قیاس بر خبر واحد آن است که قیاس از این نظر که در بردارندهٔ تحصیل منافع و یا دفع مفاسد است موافق قواعد عمومی است، در حالی که خبر مخالف با قیاس مانع تحصیل منافع و دفع مفاسد است. به همین دلیل آنچه موافق قاعده است بر آنچه مخالف است مقدم داشته می‌شود.[3]

این دلیل از چند نظر خدشه‌بردار است:

الف ـ فرموده‌های پیامبر اکرمﷺ که در زمینه تشریع آمده، خود از قواعد عمومی است و تا زمانی که با کتاب خدا بر خورد نداشته باشد ادله‌ای عام و قابل اجرا دانسته می‌شود، خواه با قواعد اصولی، فقهی و لغوی تعارض داشته باشد خواه نداشته باشد. بنابراین، این سخن بی‌معناست که فلان خبر از احادیث پیامبرﷺ با قواعد عام مخالفت دارد.

ب ـ از آن جا که رسول خداﷺ مبین شریعت است اوامر و نواهی او در بردارندهٔ مصالح مردم است، در حالی که قیاس به طور مستقیم در بردارنده مصالح نیست، بلکه به واسطه سند خود، یعنی کتاب و سنت، چنین مصالحی را در بردارد.

ج ـ افزون براین، خبر صریحاً بر مقصود شارع دلالت دارد در حالی که دلالت قیاس به استدلال است و دلالت صریح قویتر از غیر صریح است. پس، باید به تقدیم سزامندتر باشد.

اختلاف نظری فقهی برخاسته از اختلاف در این اصل

شرط دانستن این دو نتکه در خبر واحد از سوی مالک و پیروان او اثری آشکار در

---

۱ ـ در یکی از نسخه‌های خطی *شرح تنقیح الفصول*، قاضی عبدالوهاب آمده است.

۲ ـ *شرح تنقیح الفصول*، ص ۳۸۷.

۳ ـ همان.

اختلافهای فقهی داشته است که از آن جمله است: اختلاف در ثبوت خیار مجلس. در این مسأله دو حدیث رسیده است:

الف ـ حدیث عبدالله‌بن عمر از رسول خدا ﷺ که فرمود: «اذا تبایعَ الرجلان فکلُّ منهُما بالخِیارِ مالَمْ یَفْترِقا وکانا جَمیعا اویَخیِّر اَحَدُهما الآخر فتَبایَعا علیٰ ذلكَ فقَد وَجَبَ البیعُ».[۱]

ب ـ حدیث حکم بن حزام که گفت: رسول خدا فرمود: اَلْبَیِّعٰانِ بِالخِیٰارِ مٰالَمْ یَفْتَرِقٰا اَوْ قٰالَ: حَتّٰی یَتَفَرَّقٰا ـ فَاِنْ صَدَقٰا وَبَیَّنٰا بُورِكَ لَهُمٰا فی بَیْعِهِمٰا وَاِنْ کَتَمٰا وَکَذِبٰا مُحِقَت بَرَکَةُ بَیْعِهِمٰا».[۲]

به اقتضای این دو خبر، شافعیه[۳]، حنابله[۴]، فقهای مکتب اهل حدیث، ابن حبیب از اصحاب مالک، و همچنین شیعه امامیه[5] چنین نظر داده‌اند که خیار مجلس وجود دارد.

این گروه گفته‌اند: بیع به ایجاب و قبول منعقد می‌شود، اما تا زمانی که از هم جدا نشده‌اند بر هیچ کدام از طرفها لازم نمی‌باشد و بدین ترتیب هر یک از این دو حق خیار دارند و می‌توانند بیع را امضا و یا فسخ کنند تا زمانی که از همدیگر جدا شوند یا هر یک دیگری را میان فسخ و امضا مخیر بدارد و او هم امضا کند.

همین مذهب علی‌بن ابی‌طالب علیه السلام، عبدالله‌بن عمر، عبدالله بن عباس، ابوهریره، ابوبرده (برزه) اسلمی، حسن بصری، سعیدبن مسیب، زهری و عطاء نیز هست.

در برابر، امام مالک و ابوحنیفه و پیروان این دو بر آن نظرند که خیار مجلس وجود ندارد. همین دیدگاه را شریح و نخعی که از تابعین هستند نیز اختیار کرده‌اند.

مالک برای عمل نکردن به حدیث خیار مجلس چنین دلیل آورده است که حدیث هم با

---

۱ ـ وقتی دو نفر معامله‌ای کنند هر یک از آن دو خیار دارد، البته تا زمانی که از همدیگر جدا نشده و با همند یا یکی از آن دو دیگری را [در فسخ] مخیر ساخته و آن‌گاه بر همین تخییر معامله کرده‌اند؛ زیرا در چنین صورتی بیع لازم می‌شود. ـ ابن عبدالبر در *التمهید* می‌گوید: عالمان همه اجماع دارند که این حدیث از پیامبر ثابت است و بلکه ثابت‌ترین خبر واحدی است که نقل شده است. ر.ک. *العدة*، ج۴، ص۳.

۲ ـ دو طرف بیع تا جدا نشده‌اند ـ یا فرمود تا زمانی که جدا شوند ـ خیار فسخ دارند. پس اگر راست گفتند و چیزی را پنهان نکردند بیعشان برای آنها با برکت باشد، و اگر دروغ گفتند و پنهان داشتند برکت از بیع آنها برود. ر.ک. *العده*، ج۴، ص۴.

۳ ـ *المهذب*، ج۱، ص ۲۵۷ و ۲۵۸.

۴ ـ *نیل المآرب*، ج۱، ص۱۲۵.

۵ ـ الخلاف، ج۱، ص۵۰۶.

اختلاف‌نظری فقهی برخاسته از اختلاف زیدیه با اکثریت در این مسأله

تفاوت‌نظر زیدیه با جمهور در این‌باره اختلافهایی فقهی را در پی آورده و از آن جمله است:

اختلاف در این‌باره که در بیست و پنج شتر چه مقدار زکات واجب است.

فقهای مسلمان ـ به استثنای زیدیه و امامیه ـ اجماع دارند[1] که در هر پنج شتر یک گوسفند به عنوان زکات واجب است تا هنگامی که شمار آنها به بیست و پنج نفر برسد. با رسیدن به این رقم و تا زمانی که شمار آنها به سی‌وپنج نفر نرسیده یک «بنت مخاض» [بچه شتری که یک سال را کامل کرده و وارد سال دوم شده است] واجب است و در صورت فراهم نبودن آن یک «ابن لبون»[2] [بچه شتری که دو سال را کامل کرده و وارد سال سوم شده است].

در برابر، اکثریت زیدیه و همچنین شیعه امامیه بر آن نظر شده‌اند که زکات بیست و پنج شتر پنج گوسفند است.

امام زید در کتاب *المجموع* خود برای اثبات این زکات تنها به روایت علی‌بن ابی‌طالب علیه السلام استدلال کرده، نه بدانچه از غیر طریق علی از پیامبر نقل شده است.

اما برخی از پیشوایان زیدی با اکثریت فقهای عامه همرأی شده و روایت علی‌بن ابی‌طالب علیه السلام را به گونه‌هایی توجیه کرده‌اند، از جمله این که:

۱ ـ میان روایت علی علیه السلام و روایت دیگران، که مبنای نظر اکثریت است، سازگاری برقرار کرده‌اند، بدین بیان که مردی که فرض روایت علی علیه السلام است در میان شترانش شتر «بنت مخاض» وجود نداشته و علی آن را به پنج گوسفند قیمت‌گذاری کرده است بنابراین، روایت علی علیه السلام مانع از وجوب بنت مخاض نیست و از آن فقط استفاده می‌شود که می‌توان در بیست‌وپنج شتر، به جای یک بنت مخاض، پنج گوسفند زکات داد.

۲ ـ شترانی که در روایت علی علیه السلام موضوع سؤال بوده از آن دو نفر شریک بوده است و

---

۱ ـ *بدایة المجتهد*، ج ۱، ص ۲۵۰.

۲ ـ نووی در *المجموع*، ج ۵، ص ۳۴۳ می‌گوید: بر این اجماع کرده‌اند که در بیست و پنج شتر یک بنت مخاض واجب است، و البته در این میان از علی‌بن ابی‌طالب علیه السلام روایت شده است که فرمود: «در این مقدار پنج گوسفند زکات است و چون به بیست و شش برسد، در آن یک بنت مخاض». دلیل ما حدیث انس است که «چون به بیست و پنج رسید، تا سی و پنج، در آن یک بنت مخاض است و اگر در میان آنها بنت مخاض نباشد یک ابن لبون».

یکی ده شتر و دیگری پانزده شتر داشته است و علی نیز به مجموع آنچه در فرض انفراد بر هر یک واجب می‌باشد فتوا داده است، نه در فرض اجتماع و وجود مالک واحد برای شتران. از دیدگاه اکثریت هم چنانچه تعداد نصاب مرکب از شترانی با مالکان جداگانه باشد همان پنج گوسفند واجب است نه یک بنت مخاض.

شیعه امامیه برآنند که زکات بیست و پنج شتر پنج گوسفند است، چونان که نظر امام زید نیز همین می‌باشد.

طوسی می‌گوید:

> در بیست و پنج شتر پنج گوسفند زکات واجب است و در بیست و شش نفر یک بنت مخاض. امیر مؤمنان، برخلاف همهٔ فقها، در این مسأله چنین نظر داده است. دلیل ما هم اجماع و اخبار فرقه است.[۱]

شرطهای عمل به خبر واحد از دیدگاه شیعه امامیه

متأخران شیعه این دیدگاه را اختیار کرده‌اند که خبر واحد حجت است. آنان بـه ادله‌ای استناد کرده‌اند که اغلب همان ادله جمهور برای عمل به خبر واحد است.[۲]

حلی می‌گوید:

> درست آن است که خبر واحد در صورتی که راوی عادل باشد پذیرفته شود، خواه آنچه نقل می‌کند ظاهر یک دلیل باشد، خواه عمل صحابه، خواه اجتهاد، و خواه روایت عادلی دیگر باشد یا چنین نباشد.

دلیل حلی آن است که صحابه به خبر عادل عمل کرده‌اند، گرچه واحد باشد. افزون بر این، ادله شامل هر راوی عادل می‌شود و شرط نیست در نقل خبری که مخالف قاعده است راوی آن نیز فقیه باشد. این نیز شرط نیست که راوی با آنچه روایت می‌کند مخالفت نکرده باشد؛ چه این که احتمال می‌رود وی بخطا به چیزی گرویده باشد که آن را دلیل می‌پندارد ولی در واقع دلیل نیست. اقرب آن است که نقل لفظ حدیث، مشروط به آن که معنا به صورت کامل نقل شود، شرط نیست. زیرا صحابه الفاظ احادیث را نقل نکردند؛ چه آنان حدیث را ننوشته بودند

---

۱ ـ *الخلاف*، ج ۱، ص ۲۹۹.

۲ ـ یعنی کتاب، سنت، اجماع و عقل.

و آن را تکرار هم نکرده بودند و زمانی دراز هم گذشته بود.

اگر عمل اقتضا کند، قبول حدیث واجب است، هر چند مورد ابتلای همگان باشد؛ زیرا ادله عموم دارد و افزون بر این، صحابه در احکام رعاف و قی و قهقهه در نماز به خبر واحد عمل کرده‌اند، با وجود آن که این مسائل از مسائل مورد ابتلای همگان بوده است.[۱]

شارح *معالم الدین* نیز در شرح خود چنین سخنی دارد.[۲]

از گفتهٔ حلی و صاحب معالم برمی‌آید که شیعه امامیه نیز همچون جمهور برای عمل به خبر واحد شرط حنفیه و مالکیه در این زمینه را لازم نمی‌دانند؛ در حالی که سید مرتضی می‌گوید:

> ما بالضروره می‌دانیم که به عقیدهٔ علمای شیعه عمل به خبر واحد جایز نیست.

صاحب *معالم* در توجیه این ادعا می‌گوید:

> علت این امر آن است که عالمان شیعه در زمانهای گذشته از این امکان برخوردار بوده‌اند که با رجوع به خبر متواتر یا همراه با قراین و یا با مراجعه به امامان معصوم علم به دست آورند. از این رو، به پیروی از ظنّ حاصل از خبر واحد نیازی نداشته‌اند.[۳]

اگر این گفته را با سخنان حلی مقایسه کنیم روشن خواهد شد که تنها متأخران شیعه به خبر واحد عمل کرده‌اند.

البته واقعیت آن است که شیعه و از جمله متأخرین، دیدگاه جمهور را در عمل به خبر واحد به طور مطلق نپذیرفته‌اند، بلکه برای عمل به خبر واحد دو شرط را لازم دانسته‌اند:

۱ ـ شرط تعدد: نزد امامیه شرط عمل به خبر واحد آن است که راویان متعدد باشند، بدین اعتبار که لحاظ چنین شرطی دیدگاه علی‌بن ابی‌طالب علیه السلام است.

استاد ابوزهره می‌گوید:

> این رأی که از آن علی بن ابی‌طالب علیه السلام است در کتب اهل سنت آمده، چونان که در کتب شیعه هم ثابت است و طوسی نیز در *العده* آن را یاد کرده

---

۱ ـ *مبادی الوصول الی علم الاصول*، ص۲۰۳.

۲ ـ شرح معالم الدین، ص۲۳۵ و پس از آن.

۳ ـ همان، ص۲۴۶.

است.[1]

البته از دیدگاه من، برخلاف آنچه پنداشته‌اند، نمی‌توان چنین نظری را با اطلاق آن به علی علیه‌السلام نسبت داد، بلکه معتبر دانستن چنین شرطی از سوی او در برخی مسائل خاصِ آمیخته به تردید بوده است، چونان که دیگر خلفای راشدین و برخی از بزرگان صحابه هم در پذیرش بعضی از احادیث خواهان تعدد راویان بودند.

۲ ـ خبر واحد حجت نیست و نمی‌توان بدان عمل کرد مگر در صورتی که راوی آن از طایفهٔ برحقّ باشد. طوسی در *عدة الاصول* از این شرط یاد کرده است.[2]

مقصود از «طایفه برحقّ» از دیدگاه طوسی و شیعه امامیه همان شیعه دوازده امامی است؛ و بدین ترتیب، سخن طوسی بدان معناست که هر حدیثی از طریقی جز طریق این طایفه رسیده باشد پذیرفته نیست.[3]

بیشتر امامیه برآنند که روایت رسیده از طریق غیر امامی تنها در صورتهای محدودی پذیرفته است، همانند آن که راوی ثقه باشد و یا ممدوح یک عالم امامی واقع شده باشد.

ابوالمعالی می‌گوید:

> اگر یکی از رجال سند حدیث غیر امامی باشد و به ثقه بودن یا مدح او تصریح شده باشد، باید سایر رجال امامی و موثق باشند.[4]

کوتاه سخن آن که شیعه حدیث اهل سنت را که مستقیماً به پیامبر برسد نمی‌پذیرد مگر آن که یکی از امامان اهل بیت واسطه سند باشد. همچنین روایت غیر امامی را از امامان خود نمی‌پذیرند مگر زمانی که قرینه‌ای حاکی از گزیده‌تر بودن احتمال صدق راوی در کار باشد.[5]

برخی اختلاف‌نظرهای فقهی برخاسته از اختلاف در این اصل

همین تفاوت دیدگاه شیعه با اهل سنت درباره سنت خاستگاه اختلاف‌نظرهای فقهی بسیاری شده که از آن جمله است:

---

۱ ـ ابوزهره، *الامام الصادق*، ص۳۷۸.

۲ ـ طوسی، *عدّة الاصول*، ص۳۱ و پس از آن.

۳ ـ *شرح معالم الدین*، ص۲۴۹.

۴ ـ *رسائل ابی المعالی*، چاپ سنگی، رساله نهم، ص۹.

۵ ـ *الامام الصادق*، ص۳۸۳ و پس از آن.

□ شیعه به جواز ابدی نکاح متعه عقیده دارد و در این‌باره آیهٔ «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً»[۱] را گواه می‌آورد. طوسی می‌گوید:

> بنابر آنچه اصحاب ما روایت کرده‌اند علی نیز بر همین نظر بود خبرهایی هم که در تحریم آن نقل شده همه خبر واحد است و افزون بر این، گرفتار آشفتگی.[۲]

اما از دیدگاه جمهور فقها تحریم متعه به استناد احادیثی مسلم ثابت است و بلکه بر تحریم آن اجماع شده است. آیه‌ای هم که شیعه بدان استناد می‌کنند در مورد همان ازدواج دایم و معروف میان مردم تفسیر می‌شود؛ چراکه این آیه در سیاق کلامی درباره عقد نکاح معروف و پس از ذکر گروههایی از زنان که ازدواج با آنها حرام می‌باشد آمده است.

□ از دیدگاه شیعه، و برخلاف نظر جمهور فقها، می‌توان در کنار همسر خود با عمه یا خاله او نیز ازدواج کرد. طوسی می‌گوید:

> در صورت رضایت عمه و خالهٔ همسر، می‌توان همزمان با او آنان را نیز به زنی گرفت. دلیل ما هم بر این امر اجماع فرقه است و همچنین این نکته که اصل جواز چنین ازدواجی است و منع از آن نیازمند دلیل می‌باشد.[۳]

این گفته طوسی از آن حکایت دارد که حدیث ابوهریره «لايُجْمع بينَ المرأةِ و عمَّتِها ولابَيْنَ خالَتِها»[۴] از دیدگاه شیعه حجت و دلیل شمرده نمی‌شود، در حالی که این حدیثی مشهور است چندان که در دوران تابعین و تابعین تابعین به درجه تواتر رسیده است.

خوارج هم به سبب آن که این حدیث از طریق پیشوایانشان روایت نشده است آن را نپذیرفته‌اند و در نتیجه نظری همانند نظر شیعه برگزیده‌اند.

تحریم چنین ازدواجی نزد توده فقهای عامه ثابت است تا آن جا که همه اهل سنت بر آن اجماع کرده‌اند.

□ طوسی درباره حدیث بروع دختر واشق، که پیشتر از آن سخن گفتیم، می‌گوید: این خبر

---

۱ ـ نساء /۲۴؛ پس بدانچه از آنان بهره بردید، مزدشان را بدهید که این واجب است.

۲ ـ *الخلاف*، ج ۲، ص ۱۸۰.

۳ ـ همان، ج ۲، ص ۱۶۰.

۴ ـ همشوی کردن زن با عمه و خاله‌اش جایز نیست. ـ این حدیث مورد اتفاق است. ر.ک. *سبل السلام*، ج ۳، ص ۱۶۲.

واحدی است که از دیدگاه ما عمل بدان واجب نیست؛ چراکه از طریق ما روایت نشده، بلکه از طریقی روایت شده است که عدالت راویانش روشن نیست و هر چه بدین صورت باشد عمل بدان واجب نیست.[1]

شرطهای عمل به خبر واحد از دیدگاه خوارج

خوارج درباره عمل به سنت اختلاف کرده‌اند: برخی تنها منبع تشریع را قرآن دانسته جز آن را رد کرده‌اند. شاید همین فرقه است که در حجیت سنت خدشه می‌کند. برخی هم منابع تشریع را منحصر به کتاب و همچنین سنتی دانسته‌اندکه از طریق پیشوایانشان نقل شده باشد. این گروه احادیث دیگر را، هر اندازه هم صحت داشته باشد، ردکرده است.

در پی این تفاوت دیدگاه، اختلاف‌نظرهای بسیاری میان خوارج و عامه فقها در مسائل فقهیی که منبع آنها سنت نبوی می‌باشد پیش آمده است از جمله:

□ خوارج به حدیث «لاوصیة للوارث»[2] که حدیثی مشهور است و در دوران تابعین و تابعین تابعین به حد تواتر رسیده است عمل نکرده‌اند و بدین طریق با اجماع جمهور مخالفت ورزیده‌اند.[3]

□ آنان به حدیث «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»[4] عمل نکرده و گفته‌اند: خداوند در میان زنانی که ازدواج با آنها حرام است تنها از مادر و خواهر رضاعی نام برده است.[5] از دیدگاه این گروه ازدواج با محارم رضاعی جز این دو صنف جایز است و رضاع تنها در این دو مانع ازدواج می‌شود.

۳ـ آنان همچنین نهی از ازدواج با عمه و خاله همسر راکه حدیثی معتبر و مشهور است و در دوران تابعین و تابعین تابعین به حد تواتر رسیده است و افزون بر این، جمهور مسلمانان بر عمل بدان اجماع کرده‌اند نپذیرفته و در این مسأله با شیعه امامیه همنظر شده‌اند.

۱ـ *الخلاف*، ج ۲، ص ۱۹۵.

۲ـ وصیت برای وارث (صحیح) نیست.

۳ـ *محاضرات الدکتور حسن الکاشف*، ص ۱۴.

۴ـ آنچه از نسب حرام است از رضاع هم حرام است.

۵ـ *محاضرات*، ص ۱۴.

حدیث مرسل و اثر آن در اختلافهای فقهی

این فصل را با بحثی خلاصه درباره حدیث مرسل که یکی از مهمترین عوامل اختلاف فقهی به شمار می‌رود به پایان می‌برم.

تعریف و تقسیم‌بندی

حدیث مسند حدیثی است که راویان آن از ابتدای سند تا شخص پیامبر اکرمﷺ ذکر شده باشند و هیچ راویی نیفتاده باشد. هر حدیثی که جز این باشد نزد فقیهان و اصولیین مرسل خوانده می‌شود.

مرسل به اعتبار طبقه و عصر راویان به چهار دسته تقسیم می‌پذیرد:

الف ـ مرسل صحابی: عبارت است از روایت کردن چیزی از سوی صحابی که خود آن را ندیده و یا در زمان وقوع آن نبوده است، همانند روایت عایشه که می‌گوید: نخستین چیزی که وحی بر پیامبر به وسیله آن آغاز شده رؤیای صادق بود.

ب ـ مرسل تابعی، یا مرسل قرن دوم.

ج ـ مرسل تابعین تابعین یا مرسل قرن سوم.

د ـ مرسل بعد از این سه قرن.[۱]

در این مسأله که می‌توان به مرسل صحابی استناد کرد[۲] میان عموم فقیهان اختلافی وجود ندارد. صدرالشریعه می‌گوید:

> مرسل صحابی مقبول است و بر سماع [= این که او خود آن را شنیده و یا دیده است] حمل می‌شود.[۳]

ابوالبرکات می‌گوید:

> حدیث مرسل اگر از صحابه باشد به اجماع همگان مقبول است.[۴]

آمدی می‌گوید:

> شافعی گفته است: اگر حدیث مرسل از احادیث مرسل صحابه باشد مقبول

---

۱ ـ *شرح التوضیع علی التنقیح*، ج ۲، ص ۲۵۷؛ *کشف الاسرار*، ج ۳، ص ۷۲۲؛ *النخبة النبهانیه*، ص ۲۳.

۲ ـ کشف الاسرار، ج ۳، ص ۷۲۲.

۳ ـ *شرح التوضیع علی التنقیح*، ج ۲، ص ۲۵۷.

۴ ـ *المنار بشرح الغفار*، ج ۲، ص ۹۴.

است.[۱]

سالمی اباضی نیز می‌گوید:

اگر مرسل از صحابی باشد، بدون هیچ اختلافی پذیرفته می‌شود.[۲]

اما فقیهان درباره پذیرش یا عدم پذیرش مرسل غیر صحابه اختلاف ورزیده و چنین دیدگاههایی را برگزیده‌اند:

الف ـ حنفیه: فقهای حنفی اتفاق دارند که به مرسل قرن دوم و سوم عمل می‌شود؛ زیرا همان علتی که مقتضی پذیرفتن مرسل صحابی است، یعنی عدالت، پذیرفتن مرسل تابعین و تابعین تابعین را نیز ایجاب می‌کند؛ چه، عدالت در این دو طبقه هم وجود دارد.[۳]

فقهای حنفی در مرسلی که از غیر این سه طبقه باشد چنین اختلاف کرده‌اند:

۱ ـ شیخ ابوالحسن کرخی و پیروانش می‌گویند: ارسال هر راوی عادلی در هر عصری که باشد پذیرفته است؛ زیرا علت، یعنی عدالت و ضبط، همه نسلها را دربرمی‌گیرد.[۴]

۲ ـ عیسی بن ابان تنها حدیث مرسل کسانی همانند محمدبن حسن شیبانی را می‌پذیرد که خود از پیشوایان حدیث و در میان مردم مشهور باشند؛ بدین دلیل که دوران [پس از سه نسل نخستین] دوران فسق و کذب است. بزدوی نیز همین نظر را برگزیده است.[۵]

۳ ـ ابوبکر رازی جصاص روایت مرسل کسانی را که پس از سه قرن نخستین آمده‌اند نمی‌پذیرد مگر آن که بدان شهرت داشته باشند که تنها از راویان عدل و ثقه نقل می‌کنند. شمس الائمه سرخسی نیز همین دیدگاه را اختیار کرده است.[٦]

ب ـ امام مالک: مالک احادیث و بلاغات[۷] را می‌پذیرفت و ظاهراً همان شیوه‌ای را داشت که بیشتر فقیهان عصر او داشتند؛ چه، حسن بصری و سفیان بن عینیه و دیگران نیز

---

۱ ـ *الاحکام فی اصول الاحکام*، ج ۱، ص ۲۹۹.

۲ ـ *شمس الاصول*، ج ۲، ص ۴۵.

۳ ـ *شرح التوضیح*، حاشیه مرجانی، ج ۳، ص ٦۳.

۴ ـ *فتح الغفار*، ج ۲، ص ۹٦.

۵ ـ *شرح التوضیح*، حاشیه مرجانی، ج ۳، ص ٦۸.

٦ ـ همان.

۷ ـ مقصود از بلاغات روایتهایی است که در آنها راوی خبر را به دیگران می‌رساند بی آن که بگوید آن را از که شنیده است. در این گونه روایتها راوی به جای «سمعت» (شنیدم) «بلغنی» (به من رسیده است) می‌گوید.

حدیث مرسل را می‌پذیرفتند و آن را رد نمی‌کردند.

مالک حدیث مرسل را بر قیاس مقدم می‌داشت،[1] و هر کس به *الموطأ* او مراجعه کند احادیث مرسل بسیاری خواهد یافت.

ج ـ شافعی: در این‌باره که آیا شافعی به خبر مرسل عمل می‌کرد یا نه نظرهایی گوناگون ارائه شده است:

قاشی عبدالوهاب در *الملخص* ـ چنان که قرافی نقل کرده است ـ می‌گوید: ظاهر مذهب شافعی رد حدیث مرسل است، چونان که اهل حدیث نیز همین را می‌گویند؛ همچنین از شافعی نقل شده که گفته است: از میان همه احادیث مرسل تنها احادیث مرسل محمدبن حسن را می‌پذیرم؛ و سرانجام برخی از پیروان او می‌گویند: مذهب او پذیرش احادیث مرسل سعیدبن مسیب و حسن بصری است، نه کسان دیگر.[2]

واقعیت آن است که شافعی حدیث مرسل را به شرطهای ذیل پذیرفته است:

۱ ـ راوی صحابی باشد.

۲ ـ یا از تابعین معروف همانند حسن بصری و سعیدبن مسیب باشد.

۳ ـ یا یک حدیث مسندِ هم مضمون با حدیث مرسل آن را تقویت کند.

۴ ـ یا دو راوی عادل و ثقه، که شیخ آنها در حدیث با همدیگر متفاوت است، آن را به صورت مرسل آورده باشند.

۵ ـ یا حدیث به وسیله آیه یا سنت مشهوری تأیید شود.

۶ ـ یا حدیث با قولی مشهور که از یکی از صحابه نقل می‌شود موافقت داشته باشد.

۷ ـ یا عالمان آن را پذیرفته و گروهی از آنها فتوایی همانند مضمون حدیث داده باشند.[3]

د ـ امام احمد: در تعیین موضع امام احمد نسبت به خبر مرسل اقوالی ناهمگون رسیده است: برخی از پیروان احمد او را از کسانی می‌دانند که به طور مطلق خبر مرسل را حجت می‌شمرد؛ برخی از آنان می‌گویند که وی حدیث مرسل را به طور مطلق رد می‌کرد؛ و برخی نیز می‌گویند تنها احادیث مرسل سه قرن نخستین را معتبر می‌دانست.[4]

---

۱ ـ *اعلام الموقعین*، ج ۱، ص ۳۵.

۲ ـ شرح *تنقیح الفصول*، ص ۳۸۰.

۳ ـ *الاحکام فی اصول الاحکام*، ج ۱، ص ۲۹۹ و پس از آن.

۴ ـ *المسوده فی الفقه الحنبلی*، صص ۳۵۰، ۳۵۱؛ *اعلام الموقعین*، ج ۱، ص ۳۴.

واقعیت آن است که امام احمد حدیث مرسل را می‌پذیرفت، اما بیش از استاد خود، شافعی، در پذیرش آن مسامحه روا نمی‌داشت؛ او در صورتی که به راوی حدیث مرسل اطمینان کامل نداشت حدیث را نمی‌پذیرفت و تنها در صورتی آن را حجت می‌شمرد که راوی ثقه بود، یا یکی از مجتهدان تشخیص دهنده حدیث صحیح از ضعیف آن را ثابت یا صحیح خوانده و یا گفته بود که «رسول خدا چنین فرموده است» و آن گاه خود بدان استدلال کرده بود، و یا حدیث با قراینی دیگر جز اینها تأیید شده بود.[۱]

ه شیعه امامیه: نزد شیعه امامیه سندی که به معصوم متصل نباشد، خواه معصوم آن را به پیامبر رسانده و خواه نرسانده باشد، مورد اختلاف است ولی نظر ترجیحی آن است که چنین حدیثی پذیرفته نیست و به فرض پذیرفته شدن صحیح و قوی شمرده نمی‌شود.[۲]

و ـ شیعه زیدیه: چنان که از گفتهٔ مؤلف الفصول اللؤلؤیه فهمیده می‌شود، ظاهراً موضع شیعه زیدیه در پذیرش احادیث مرسل به طور مطلق تفاوتی با موضع حنفیه و مالکیه ندارد، او می‌گوید:

> روایت مراتبی دارد: روایت خویشاوندان [پیامبر]، بعد صحابه، سپس مفسران تابعین و آن گاه راویان ثقه.

از این سخن برمی‌آید که نزد آنان اتصال سند به پیامبر ﷺ شرط پذیرش حدیث نیست، بلکه احادیث مرسل، تا زمانی که تابعی ثقه باشد ـ خواه مجتهد و خواه غیرمجتهد ـ پذیرفته است.[۳]

ز ـ ظاهریه: ظاهریه می‌گویند: حدیث مرسل پذیرفته نیست و حجیّت ندارد؛ چه، حدیث مرسل از مجهول نقل شده است و اگر وضعیت کسی بر ما مجهول باشد باید، تا معلوم شدن وضعیتش، از پذیرش خبر و گواهی او خودداری کنیم. در این مسأله تفاوتی نمی‌کند که راوی عادل که ارسال کرده بگوید راوی ثقه‌ای برایم نقل کرد، یا چنین چیزی نگوید. همچنین در این مسأله که خبر مرسل حجیت ندارد تفاوتی میان خبر سعیدبن مسیب و حسن بصری و دیگران وجود ندارد.[۴]

---

۱ ـ همان دو منبع.

۲ ـ ابوزهره، *الامام الصادق*، ص ۴۱۳ و ۴۱۵.

۳ ـ ابوزهره، *الامام زید*، ص ۳۸۲.

۴ ـ آمدی، *الاحکام*، ج ۱، ص ۱۳۶ و پس از آن.

برخی اختلافهای فقهی برخاسته از اختلاف‌نظر در این اصل

□ در این که آیا قی کردن، یا خون دماغ و یا قَلْس مبطل وضوست یا نه اختلاف کرده‌اند، و این اختلاف برخاسته از تفاوت نظر در زمینه عمل به حدیث عایشه است که گفت: رسول خدا فرمود: «من اصابَهُ قیء اَو رُعافُ اوقَلس او مَذْیٌ فلیَنْصَرف مِنها فَلْیَتَوَضَّأْ ثُمَّ لْیُبْنِ عَلیٰ صَلاٰتِهِ وَهُوَ فی ذٰلِكَ لاٰیَتَکَلَّمُ».[1]

حنفیه و هادویه و موافقانشان به باطل شدن وضو به وسیله آنچه در حدیث ذکر شده است نظر داده‌اند، گرچه هادویه شرط دانسته‌اند قی از معده باشد و یا دست کم دهان را پر کند. اما از دیدگاه زیدبن علی قی کردن به طور مطلق موجب بطلان وضواست.

در برابر این دو گروه، اکثریت، از جمله شافعیه و مالک، این حدیث را ضعیف خوانده، بدان عمل نکرده‌اند و بر این نظر شده‌اند که وضو با این کارها باطل نمی‌شود.[2]

□ در این که آیا قهقهه کردن از مبطلات وضوست یا نه اختلاف کرده‌اند: حنفیه و موافقانشان بر این نظرند که قهقهه از مبطلات وضو است. ابن همام می‌گوید:

> حدیث قهقهه هم به صورت مسند و هم به صورت مرسل روایت شده است. اهل حدیث به صحت آن به صورت مرسل اعتراف کرده‌اند و محور این مرسل ابوالعالیه است.
>
> وقتی مرسلی صحیح باشد، با توجه به این که مرسل نزد ما حجت است، راهی جز آن نیست که گفته شود وضو به قهقهه باطل می‌شود.[3]

در برابر این گروه، جمهور فقیهان بر این نظر شده‌اند که وضو با قهقهه باطل نمی‌شود. و به حدیث ابوالعالیه عمل نکرده‌اند؛ چرا که مرسل و مخالف اصول است، از این جهت که براساس آن می‌بایست چیزی در حال نماز مبطل وضو باشد و در غیر نماز نه.[4]

---

۱ ـ هرکس قی یا خون دماغ یا قلس کند [مقدار کمی از محتویات معده که بر اثر سوء هاضمه و ترش کردن به حلق برآید و سپس به معده برگردد] یا مذی از او خارج شود نماز را واگذارد و وضو سازد و پس از آن نماز خود را ادامه دهد، بی آن که در این میان سخنی گوید. ـ ابن ماجه این حدیث را در سنن آورده و احمد و دیگران آن را ضعیف خوانده‌اند. ر.ک. *سبل السلام*، ج ۱، ص ۶۸.

۲ ـ *سبل السلام*، ج ۱، ص ۶۸؛ *فتح القدیر*، ج ۱، ص ۴۰.

۳ ـ *فتح القدیر*، ج ۱، ص ۴۰.

۴ ـ *بدایة المجتهد*، ج ۱، ص ۳۱.

□ در این اختلاف کرده‌اند که چنانچه زن پیش از دریافت مهر نقدی خود از همبستر شدن خودداری ورزد آیا می‌توان بدون پرداخت چیزی از این مهر به او با وی همبستر شد یا نه؟: ابو حنیفه و مالک و موافقانشان گفته‌اند: اگر مهر مهلت‌دار باشد مرد می‌تواند با زن همبستر شود، چه زن بخواهد یا نخواهد، و خواه مهلت مهر فرارسیده باشد یا نرسیده باشد؛ اما اگر مهر نقد باشد همبستر شدن با او جایز نیست مگر زمانی که مهر را به او پرداخت کند. اگر هم در چنین فرضی مرد همبستر شود و این همبستری بدون رضایت زن باشد وی می‌تواند خودداری ورزد تا مرد حق او را بدهد. اگر این همبستری با رضایت زن نیز باشد نزد ابو حنیفه، برخلاف دو شاگردش، وی می‌تواند خودداری ورزد.[۱]

ثوری، اوزاعی، ظاهریه، و موافقانشان بر این نظر شده‌اند که همبستر شدن جایز است. همین نظر یکی از دو فتوای شافعیه نیز می‌باشد.[۲] ابن حزم می‌گوید:

> خبری که منع کنندگان [از همبستر شدن] بدان استناد کرده‌اند صحیح نیست؛ چراکه از طرق مرسل به ما رسیده است.[۳]

خاستگاه اختلاف در این مسأله روایت نقل شده از ابن عباس است که می‌گوید: چون فاطمه به همسری علی داده شد، رسول خدا به او فرمود: چیزی به فاطمه بده. علی گفت: چیزی ندارم. فرمود: پس آن زره حطیمی‌ات کجاست؟[۴]

یکی از اختلافهای مترتب بر این اختلاف، اختلاف‌نظر در وجوب نفقه زنی است که پیش از دریافت مهر نقدی از تمکین خودداری می‌ورزد؛ کسانی که خودداری ورزیدن زن را جایز دانسته‌اند گفته‌اند: نفقه واجب است؛ زیرا زن به استناد حقی امتناع ورزیده است. اما کسانی که خودداری ورزیدن را جایز ندانسته‌اند گفته‌اند: به دلیل ناشزه بودن زن نفقه او ساقط می‌شود.[۵]

---

۱ ـ *فتح القدیر*، ج ۳، ص ۳۷۱ و پس از آن.

۲ ـ *المهذب*، ج ۲، ص ۵۷.

۳ ـ *المحلی*، ج ۹، ص ۴۸۹ و پس از آن.

۴ ـ ابوداوود و نسائی این حدیث را روایت کرده‌اند و حاکم آن را صحیح خوانده است. ر.ک: *سبل السلام*، ج ۳، ص ۱۴۹.

۵ ـ *المهذب*، ج ۲، ص ۵۷.

فصل سوم

تفاوت در آگاهی از حدیث یا تعیین مقصود آن و یا وجود تعارض

هر یک از این عوامل را در سه گفتار مستقل بررسی می‌کنیم:

گفتار اول: تفاوت در میزان و نحوه آگاهی از حدیث

روشن است که احادیث پیامبر ﷺ در عصر صحابه و بزرگان تابعین در قالب جوامع حدیثی تدوین نیافته و مرتب نبوده است. این موضوع به دو علت برمی‌گردد:

الف: آنان در آغاز، از بیم آن که حدیث به قرآن درآمیخته نشود، از این کار نهی شده بودند.

ب: حافظهٔ نیرومند و ذهن سیّال راویان آن عصر.

اما در اواخر دوران تابعین که عالمان در شهرها پراکندند و از سوی خوارج و منکران قضا و قدر بدعتها بسیار شد، تدوین و تبویب اخبار و احادیث آغاز گشت.

از همین جاست که فقیهان بهره‌ای همانند از سنت رسول نداشتند و حتی پس از تدوین همهٔ آنان از همه احادیث آگاه نبودند و همین مسأله اختلاف نظرهایی فقهی را در میان آنان برمی‌انگیخت.

اختلافی که از این نقطه برمی‌خاست از همان دوران صحابه آغاز شد و در دیگر دوره‌ها ادامه یافت:

الف ـ اختلاف نظر صحابه به علت تفاوت در آگاهی از حدیث

در پی خلافت عمر صحابه در سرزمینهای مختلف پراکندند و هر کدام پیشوای ناحیه‌ای شدند. رخدادها رو به فزونی نهاد و مسائل با آنان در میان نهاده شد و هر کدام از آنها، در پرتو

کتاب خدا و برحسب روایاتی که از رسول خدا در ذهن داشت، پاسخ می‌داد و اگر حکمی در کتاب و سنت نمی‌یافت، با استناد به عللی که احکام شرعی در کتاب و سنت به آنها منوط شده است به رأی خود اجتهاد می‌کرد.

از همین جا بود که اختلافهایی گوناگون میانشان رخ نمود و از آن جمله این که گاه یکی از صحابه حکم یا فتوای رسول خدا را در مسأله‌ای معین نشنیده بود و در نتیجه، براساس رأی و نظر خود فتوا می‌داد و در برابر دیگران آن را شنیده و بر آن اساس فتوا می‌دادند. چنین دوگانگی در فتوا از یکی از این پنج حالت بیرون نبود:

۱ ـ یا اجتهاد آن صحابی با حدیثی که به او نرسیده بود مطابق درمی‌آمد، همانند اجتهاد ابن مسعود درباره زنی که شوهرش برای او مهری تعیین نکرده و مرده بود؛ چه، وی در این مسأله فتوا داد که زن مهرالمثل را می‌برد. وی گفت: نه افراطی است و نه تفریطی؛ زن باید عده بدارد؛ و همچنین ارث می‌برد؛ و مهرالمثل دارد. بعدها هنگامی که معقل بن سنان برخاست و گواهی داد که رسول خدا ﷺ درباره یکی از زنان خاندان او چنین حکم کرده است روشن شد که داوری ابن مسعود همانند حکم پیامبر خداست.[۱]

۲ ـ یا این که برخلاف مضمون حدیث فتوایی می‌داد و بعد که حدیث به او می‌رسید صحت آن را می‌پذیرفت و از فتوای خود برمی‌گشت، مثلاً روایت شده است که ابن‌عباس معتقد بود هرکس به جنابت وارد صبح شود روزه‌اش باطل است، اما چون یکی از زنان پیامبر به او خبر داد پیامبر نظری جز این داشته است از فتوای خود برگشت.[۲]

۳ ـ یا این که برخلاف مضمون حدیث فتوایی می‌داد و آن‌گاه حدیث به او می‌رسید، اما نه به‌گونه‌ای که گمان غالب برایش حاصل آید. به همین سبب نیز در صحت روایت خدشه می‌کرد و از اجتهاد خود دست نمی‌شست، چونان که عمربن خطاب حکم کرد که زن طلاق یافته به طلاق باین نفقه و سکنی دارد، و هنگامی هم که حدیث فاطمه[۳] دختر قیس به او رسید در

۱ ـ *کشف الاسرار*، ج ۲، ص ۵۰۷ و پس از آن؛ *قواعد التحدیث*، ص ۳۲۵.

۲ ـ دهلوی، *الانصاف فی التنبیه علی اسباب الخلاف*، ص ۴؛ *قواعد التحدیث*، ص ۳۲۶.

۳ ـ فاطمه را شوهرش سه طلاقه کرد، ولی پیامبر برای او حق نفقه و مسکن قرار نداد. عمر و عایشه این حدیث را انکار و با آن مخالفت کردند. عمر گفت: ما کتاب خدا و سنت پیامبرمان را به واسطه سخن زنی که نمی‌دانیم بدرستی به خاطر سپرده یا از یاد برده است وانمی‌گذاریم. ر.ک. *نیل الاوطار*، ج ۶، ص ۲۲۸

صحت آن خدشه کرد و گفت: کتاب و خدا و سنت پیامبرمان را به واسطهٔ گفتهٔ زنی که نمی‌دانیم درست به یاد دارد یا از یاد برده است؛ چنین زنی نفقه و سکنی دارد. عایشه نیز به فاطمه گفت: آیا از خداوند پروا نمی‌کنی؟ - یعنی در این گفته که چونان زنی نفقه و حق مسکن ندارد.

نمونهٔ دیگر، داوری علی‌بن ابی‌طالب دربارهٔ زنی است که شوهرش برای او مهر تعیین نکرده و مرده بود گفت مهر ندارد ولی میراث می‌برد. و هنگامی هم که حدیث معقل بن سنان را شنید گفت: کتاب خدا را به استناد سخن یک عرب بیابانی نافهم، وانمی‌گذاریم.

همچنین به روایت بخاری و مسلم، عمربن خطاب بر این نظر بود که برای جنبی که به آب دسترسی ندارد تیمم بسنده نمی‌کند. عمار برای او روایت کرد که در سفری همراه پیامبر خدا بود و جنب شد و آب در اختیار نداشت. به همین سبب در خاک غلتید و سپس ماجرا را برای پیامبر باز گفت و او فرمود کافی است چنین کنی - آن گاه دست خود را بر زنی زد و با آن صورت و دو دست خویش را مسح کرد. اما عمر این روایت را نپذیرفت و، به دلیل خدشه‌ای خفی که در آن به نظرش رسید، آن را بر خود حجت ندید و از اجتهاد قبلی خویش برنگشت. این حدیث عمار بعدها در طبقه دوم راویان به طرق کثیری نقل شد و به استفاضه رسید.[1]

۴ - یا فتوایی برخلاف حدیث می‌داد و حدیث هرگز به او نمی‌رسید.

ابن عمر به زنان دستور می‌داد که در هنگام غسل گیسوان خود را بگشایند. عایشه با شنیدن این خبر گفت: از پسر عمر درشگفتم که به زنان دستور می‌دهد گیسوان خود را بگشایند! آیا به آنان دستور نمی‌دهد سرهای خود را بتراشند؟! من و رسول خداﷺ از یک ظرف غسل می‌کردیم و من بیشتر از سه بار روی سرم آب نمی‌ریختم.[2]

۵ - یا حدیث به صحابی می‌رسید ولی آن را از یاد می‌برد یا نسبت به آن دچار لهو می‌شد، چونان که روایت شده است عبدالله‌بن عمر می‌گفت پیامبر خدا در ماه رجب عمره می‌گزارد. اما چون عایشه این را شنید گفت که عبدالله در این باره سهو کرده است.[3]

نمونه‌های فراوانی از این دست وجود دارد که نشان می‌دهد چگونه صحابه به سبب آگاهی نیافتن از حدیث، یا اطمینان نکردن به آن، یا از یاد بردن آن، و یا سهو کردن در آن با یکدیگر

---

۱ - *قواعد التحدیث*، ص۳۲۶.

۲ - مسلم و احمد این حدیث را آورده‌اند. ر.ک. *سبل السلام*، ج۱، ص۹۲.

۳ - *الانصاف فی التنبیه علی اسباب الخلاف*، ص۴ و پس از آن.

اختلاف می‌کردند.

ب ـ اختلاف تابعین به علت تفاوت در آگاهی از حدیث یا اطمینان به آن

اختلاف‌نظر تابعین به واسطه حدیث در واقع ادامه همان اختلاف صحابه به شمار می‌رود؛ چه، هر یک از تابعین، در حد توان خود، از صحابه حدیث فراگرفت و آنچه از روایات رسول خدا ﷺ و فتاوی صحابه شنیده بود حفظ کرد و فهمید و پس از آن، در حد امکان، میان نظرهای متفاوت سازش و آشتی برقرار کرد، و گاه نظری را برگزید و نظری دیگر را باطل دانست. چنین بود که هر یک از تابعین دارای مذهب و دیدگاه خاص خود شد و در هر سرزمینی پیشوایی فقهی ظهور کرد مانند سعیدبن مسیب و سالم بن عبدالله بن عمر در مدینه، عطاءبن رباح در مکه، ابراهیم نخعی و شعبی در کوفه.[۱]

تابعین در بسیاری از مسائل فقهی با یکدیگر اختلاف کردند و این اختلاف به عواملی چون آگاهی یافتن برخی به حدیث در برابر آگاهی نیافتن برخی دیگر برمی‌گشت.

از نمونه‌های این اختلاف‌نظرهای فقهی است:

۱ ـ حدیث «قلتین»: از عبدالله بن عمر نقل شده است: رسول خدا ﷺ فرمود: «اذاکان الْماءُ قُلَّتَیْنِ لَمْ یَحْمِلِ الْخَبَثَ» و در حدیث دیگری «لم ینجس» آمده است.[۲]

این حدیثی صحیح است که به طرق فراوانی روایت شده است؛ اما در دوران سعیدبن مسیب و زهری آشکار نبود لذا این دو بدان عمل نکردند، در حالی که دیگر تابعینی که این حدیث به آنان رسیده بود بدان عمل کردند. همین مسأله در اختلاف پیشوایان مجتهدی که پس از تابعین آمدند تأثیری بسزا داشت؛ چه، مالکیه و حنفیه و موافقانشان بدین حدیث استناد نکردند، اما شافعیه و موافقانشان بدان عمل کردند.[۳]

۲ ـ حدیث خیار مجلس حدیثی صحیح است که به طرق فراوان روایت شده است و عبدالله بن عمر و ابوبرزه[۴] و کسانی دیگر از صحابه و همچنین بسیاری از تابعین بدان عمل کرده‌اند، اما

---

۱ ـ همان، ص۵؛ *اعلام الموقعین*، ج ۱، ص۲۲ و پس از آن.

۲ ـ اگر آب به اندازه دو قله باشد نجاست برنمی‌دارد. ـ این حدیث را چهار تن از صاحبان سنن روایت کرده‌اند و ابن خزیمه و حاکم نیز آن را صحیح دانسته‌اند. ر.ک. *سبل السلام*، ج ۱، ص۱۹.

۳ ـ *الانصاف*، ص۹ و پس از آن.

۴ ـ *احکام الاحکام*، (شرح عمدة الاحکام)، ج ۴، ص۴.

چنین حدیثی برای فقهای هفتگانه مدینه و معاصران آنان معلوم نبوده و بدان عمل نکرده‌اند. همین مسأله به اختلاف پیشوایان مذاهب فقهی دربارهٔ این حدیث انجامیده است: کسانی چون احمد و شافعی و موافقانشان این حدیث را پذیرفته‌اند، در حالی که ابوحنیفه ومالک و موافقانشان بدان عمل نکرده‌اند؛ از این روی که گروه اخیر آشکار نبودن این حدیث برای فقهای هفتگانه مدینه و معاصرانشان را دلیلی بر خدشه در حدیث دانسته‌اند؛ چونان که در فصل پیشین در این باره سخن گفته شد.[1]

ج ـ اختلاف میان پیشوایان مذاهب اهل سنت به سبب تفاوت در آگاهی به حدیث:

اختلاف نظرهای برخاسته از اندازه آگاهی از احادیث نبوی در دوران ظهور مذاهب اهل سنت به اوج خود رسید. این مسأله، که به رغم تدوین حدیث در آن عصر صورت پذیرفت، به عواملی سه گانه برمی‌گشت:

عامل نخست اختلاف‌نظر صحابه و تابعین که خود از پراکندگی حدیث میان راویان مختلف سرچشمه می‌گرفت و همچنین آگاهی برخی از آنان در برابر عدم آگاهی برخی دیگر به حدیث علت اختلاف فقیهانی شد که در عصر بعد آمدند؛ چه، این فقیهان در بسیاری از مسائل به گفته‌های صحابه استناد جستند؛ به همین دلیل و از آن جا که هر کدام از گفته‌ها و نظرهای گروهی از صحابه پیروی کردند در این مسائل و در مسائلی همانند آنها دچار اختلاف‌نظر شدند، بلکه گاه در مسأله‌ای واحد بیش از یک نظریه از صحابه پیامبر به فقیه می‌رسید و در نتیجه، وی که می‌خواست همه این نظریه‌ها را بپذیرد آرایی متعدد و ناهمگون در آن مسأله ابراز می‌داشت. همین نکته از راز تعدد آرایی که از امام احمد در یک مسأله نقل می‌شود پرده برمی‌دارد.

عامل دوم: آشکار نشدن برخی از احادیث صحیح برای طبقه دوم و سوم بدان انجامید که برخی از فقیهان این گونه احادیث را نپذیرند؛ چه، آنان آشکار نبودن حدیث در دوران تابعین و تابعین تابعین را موجب ضعف و خدشه در آن می‌دانستند، چونان که در حدیث «قلتین» و خیار مجلس بدین نکته اشاره رفت.

عامل سوم: برخی احادیث صحیح را تنها برخی از راویان می‌دانستند؛ زیرا، آنها را فقط

---

۱ ـ *الانصاف*، ص۹ و پس از آن.

یک یا اندک شماری راوی ثقه از یک یا معدودی راوی ثقه دیگر نقل کرده بودند و انگیزه‌ای نیز برای گسترش این گونه احادیث میان مردم و رواج آنها میان فقهای همه سرزمینها وجود نداشت و در نتیجه، برخی از فقیهان از آن آگاه می‌شدند و برخی در سرزمینی دیگر از آن بی‌اطلاع می‌ماندند. همین سبب می‌شد فقیهی که حدیث به او رسیده است بدان عمل کند و در برابر، فقیهی که حدیث به او نرسیده است به رأی خود اجتهاد کند یا در پی اجتهاد و نظر کسی دیگر رود. گاه همین اجتهاد یا پیروی به نظریه‌های خلاف آن حدیث می‌انجامید و مجتهدی که چنین نظری را اختیار کرده بر نظر خود می‌ماند و پیروانی هم می‌یافت و بتدریج این نظریهٔ مخالف سنت رواج می‌یافت تا آن اندازه که اگر بعدها و بویژه پس از جمع و تدوین سنت، از مضمون آن حدیث که مخالف نظریه آنهاست آگاه می‌شدند بدان عمل نمی‌کردند، بر این گمان که مخالفت پیشوایان فقهی درگذشته با این حدیث به سبب آگاهی آنان از دلیلی ناسخ یا به سبب دست یافتن آنها به نقطه ضعفی در حدیث بوده که عمل نکردن بدان را ایجاب می‌کرده است. به همین دلیل نسلهای بعد بر همان نظریه می‌ماندند و اختلاف میان آنان و کسانی که از حدیث آگاهی یافته بودند و بدان تمسک می‌ورزیدند پایدار می‌شد. البته همین خود نوعی تعصب نسبت به نظریات خود است؛ زیرا سزاوار و زیبنده نیست که احتمال وجود دلیل ناسخ یا وجود علتی برای خدشه در حدیث و ضعف آن، که از حسن ظن به کسانی که به حدیث عمل نکرده‌اند مایه می‌گرفت، سبب ترک سنت رسول خدا شود.

گاهی عمل نکردن به حدیث برخاسته از آگاهی نداشتن بدان است، و این ادعا که پیشوایان به همه احادیث صادر از پیامبر آگاهی داشتند ادعایی نادرست است، به همین دلیل به این سخن ابوالحسن کرخیِ حنفی مذهب انتقاد شده است که: «هر دلیلی نقلی (روایتی) که برخلاف نظر ابوحنیفه و یارانش نقل شده باشد یا منسوخ است و یا مؤوّل»[1]؛ چه، کرخی با این ادعا نظریاتی را که از ابوحنیفه و شاگردانش نقل می‌شود در جایگاهی برتر از سنت پیامبر و حاکم بر آن قرار داده است. افزون بر این، چنین ادعایی با گرایش خود پیشوایان مذاهب فقهی در تعارض است؛ چه، برای نمونه از ابوحنیفه نقل می‌شود که: به واسطهٔ کتاب خدا گفته مرا واگذارید. گفتند: اگر روایتی از رسول خدا باشد چطور؟ گفت: به واسطهٔ گفتهٔ رسول خدا گفته مرا واگذارید. گفتند: اگر گفته‌ای از اصحاب پیامبر خدا باشد؟ گفت: گفته مرا به واسطه گفته

---

۱ ـ *تاسیس النظر*، ص۱۱۶.

اصحاب پیامبر خدا واگذارید.[۱]

شافعی نیز می‌گوید: اگر حدیث صحیحی برخلاف گفته من برسد گفته مرا به دیوار بکوبید. و اگر دلیل را دیدید که بر کناره راهی افتاده است همان را برگیرید که گفته من نیز هست.[۲] عبدالله‌بن احمد از قول پدرش می‌گوید: شافعی به ما گفت: اگر حدیث صحیحی از پیامبر به شما برسد به من هم بگویید تا بدان گروم.[۳] امام احمد نیز گوید: بهترین ویژگی شافعی از دیدگاه من آن بود که اگر حدیثی می‌شنید که تا آن زمان از آن آگاهی نداشت بدان عمل می‌کرد و گفتهٔ خود را وامی‌گذاشت.[۴]

اختلاف‌نظری فقهی برخاسته از تفاوت در آگاهی به حدیث

درباره حکم بیع با شرط اختلاف کرده‌اند. در این‌باره از عبدالوارث بن سعید روایت شده است که گفت: به مکه درآمدم و در آن جا ابوحنیفه را دیدم. به او گفتم: نظر تو درباره کسی که چیزی را مشروط فروخته است چیست؟ گفت: هم بیع باطل است و هم شرط. پس نزد ابن ابی لیلا رفتم و در این‌باره از او پرسیدم. گفت: بیع جایز و شرط باطل است. سپس نزد ابن شبرمه رفتم و در این‌باره از او پرسیدم. گفت: بیع و شرط هر دو، جایز است.

با خود گفتم: سبحان‌الله! سه فقیه از فقهای عراق در یک مسأله نظری واحد ندارند! بدین سبب، نزد ابوحنیفه بازگشتم و او را از آنچه دو فقیه دیگر گفته بودند آگاه کردم. او گفت: من نمی‌دانم آن دو به تو چه گفته‌اند. همین اندازه می‌دانم که عمروبن شعیب به نقل از پدرش و او از جدش برایم روایت کرد و گفت: رسول خدا از بیع و شرط نهی فرمود. بنابراین، هم بیع و هم شرط باطل است.

نزد ابن ابی‌لیلا برگشتم و او را نیز از آنچه آن دو فقیه دیگر گفته بودند آگاهانیدم. او گفت: من نمی‌دانم آن دو برایت چه گفته‌اند، هشام، به نقل از عروه، از پدرش، از عایشه برایم روایت کرد که گفت: رسول خدا ﷺ مرا فرمان داد که بریره[۵] را بخرم. [او را خریدم و] آن حضرت

---

۱ ـ خفیف، *اسباب اختلاف الفقهاء*، ص۵٦ و پس از آن به نقل از صاحب *روضة العلماء*.

۲ ـ *قواعد التحدیث*، ص ۳۵۲؛ *اعلام الموقعین*، ج ۲، ص ۳٦۱.

۳ ـ *اعلام الموقعین*، ج ۲، ص ۳٦۴.

۴ ـ همان.

۵ ـ ماجرای بریره آن است که صاحبانش از فروش وی به عایشه خودداری ورزیدند مگر آن که پس از

او را آزاد کرد. پس بیع جایز و شرط باطل است.

سپس نزد ابن شبرمه بازگشتم و او او را از آنچه دو فقیه دیگر اظهار کرده بودند آگاهانیدم. او گفت: من نمی‌دانم آن دو با تو چه گفته‌اند. سعد بن کرام از محارب بن دثار از جابر برایم روایت کرده است که گفت به پیامبر شتری فروختم و رساندن بارم بر آن تا خانه را با او شرط کردم.[1] بنابراین بیع جایز و شرط هم جایز است.

به همین ترتیب، ممکن است در یک موضوع چند حدیث رسیده باشد که در ظاهر با یکدیگر متعارض می‌نماید، و با این حال، فقیهان از همه آنها آگاهی نیافته‌اند، بلکه برخی بدانها آگاه شده و برخی دیگر بدانها دست نیافته‌اند و بدین سان هر کس به حدیث یا احادیثی

آزاد شدن، ولای او از آن خود آنها باشد. پیامبر صلی الله علیه و آله به عایشه چنین راهنمایی فرمود که چنین شرطی با مالکان بگذارد تا به فروش او راضی شوند و او را بفروشند، و ولای بریره هرگز از آن ایشان نخواهد بود زیرا شرط باطل است.

از همین جا می‌توان فهمید عبدالوارث درباره چه نوع شرطی از فقهای سه گانه استفتا کرده است، بر این اساس که آنان شرط مورد پرسش او را بر شرط ولاء برای غیر معتِق و یا شرط انتفاع بردن از مبیع پس از بیع از سوی بایع قیاس کرده‌اند، و بنابراین، شرطی که موضوع پرسش وی قرار داشته شرطی بوده است که در آن منفعتی وجود داشته که در عرف رایج نیست و دلیلی هم بر جواز آن نرسیده است. چنین شرطی به همین دلیل که نه در عرف رایج است و نه دلیلی بر آن رسیده از دیدگاه ابوحنیفه «شرط مفسد» بوده، و در نتیجه از دیدگاه وی هم بیع و هم شرط باطل است، بدین معنای که با وجود چنان شرطی اثر بر بیع بار نمی‌شود. از دیدگاه ابن ابی‌لیلا چنین شرطی ـ تنها شرط و نه بیع ـ به قیاس بر شرط گذاشتن عایشه با مالکان بریره مبنی بر واگذاری ولاء بریره به آنها باطل بوده است، بدین معنای که در صحت و نافذ بودن بیع اثری بر آن بار نیست. سرانجام چنین شرطی به قیاس بر آنچه پیامبر با جابر شرط کرد صحیح و جایز است.

پس، جایز نیست آنچه را که از پیامبر در خصوص نهی از بیع و شرط روایت می‌شود دال بر بطلان هر گونه شرطی در بیع تلقی کرد؛ چنین نظری ابراز نداشته است. ر.ک. خفیف، ***اسباب اختلاف الفقهاء***، ص۶۳.

۱ ـ درباره جابر نقل می‌شود که بر شتری خسته و رنجور نشسته بود و تصمیم گرفت آن را به حال خود رها کند (سر به بیابان دهد) او خود می‌گوید: در این هنگام پیامبر صلی الله علیه و آله به من رسیده برایم دعا کرد و ضربتی بر شتر نواخت و شتر چونان روان شد که تا آن زمان همانندش ندیده بودم. او فرمود: آن را به یک اوقیه به من بفروش. گفتم: نه. دیگر بار فرمود: آن را به من بفروش. من نیز آن را به یک اوقیه بدو فروختم و شرط کردم باری که بر آن شتر دارم تا خانه برسانم. این حدیث را مسلم روایت کرده و مورد اتفاق است. ر.ک. ***سبل السلام***، ج۳، ص۹.

که می‌دانسته و بدانها دست یافته عمل کرده است و در نتیجه اختلاف‌نظری میان آنان پدید آمده و همین اختلاف به نسلهای بعد و به میان پیروان کشیده شده است، بی آن که به این روایات مراجعه کنند و موضوع و مورد هر یک از آنها را بررسی کنند تا در نتیجه تعارضی که در ظاهر میان آنها به نظر می‌رسد از میان برود.[۱]

گفتار دوم: اختلاف در فهم مقصود حدیث

در بخش نخست کتاب گفتیم که تفاوت نصوص کتاب و سنت در دلالت از عوامل اساسی اختلاف فقیهان در فهم مقصو . آنها و در نتیجه در احکام شرعی بوده است.

اینک برخی از مسائل اختلافیِ برخاسته از اختلاف‌نظر در مقصود حدیث را یادآور می‌شویم؛ چه، در کنار عواملی که به نحوه دلالت الفاظ برمی‌گردد عوامل شخصی دیگری نیز؛ از قبیل تفاوت در استعداد و درک، جایگاه علمی و نزدیکی یا دوری با رسول خدا و عصر او وجود داشته است.

افزون بر این، بحث ما در بخش نخست تنها پیرامون «اقوال» بود، اما بحث درباره تفاوت برداشت هم شامل اقوال پیامبر می‌شود و هم شامل افعال و تقریرهای آن حضرت.

نمونه‌هایی از اختلاف‌نظرهای فقهی صحابه به سبب تفاوت در فهم مقصود قول یا فعل پیامبر

□ از عبدالله‌بن عمر روایت شده است که پیامبر فرمود: «المیت یعذب فی قبره ببکاء اهلی بما ینح علیه»[۲] اما زمانی که عایشه این سخن را شنید ابن عمر را متهم ساخت که گرفتار توهم شده و مقصود رسول خدا را نفهمیده است؛ چه، پیامبر از جایی گذر کرد که بستگان یک زن یهودی در مرگ او می‌گریستند. این جا بود که فرمود: آنان بر او می‌گریند و او در قبرش در عذاب است. اما ابن عمر گمان کرده عذاب آن زن معلول گریستن دیگران بر اوست. او

---

۱ ـ *اسباب اختلاف الفقهاء*، ص۵۶ و پس از آن.

۲ ـ مرده در قبر به نوحه سرایی و گریه‌ای که بر او می‌شود عذاب می‌بیند. ـ این حدیث متفق علیه است و افزون بر این بخاری و مسلم حدیثی دیگر هم به همین مضمون از مغیرة بن شعبه روایت کرده‌اند. ر.ک. *سبل السلام*، ج۲، ص۱۱۶.

همچنین گمان کرده این حکم عام است و هر مرده‌ای را که بستگانش بر او گریه کنند در برمی‌گیرد.[۱]

☐ زمانی که رسول خدا برای پاکسازی دولت نوپای اسلامی از فتنه بنی‌قریظه یاران خود را به حرکت به سوی محله آنان فرمان داد، فرمود: «لایصلین احلکم العصر الافی بنی قریظه».[۲] سپس خود با سه هزار تن از اصحابش به طرف بنی‌قریظه شتافت. گروهی از آنان زمانی وقت نماز عصر را درک کردند که هنوز به محله بنی‌قریظه نرسیده و در راه بودند. اینان نماز را در همان راه خواندند؛ چه برداشتشان از سخن پیامبر این بود که یک امتحان است و هدف وی تشویق به شتافتن مردم بدان پیکار بوده است. اما گروهی دیگر از نماز خواندن در راه خودداری ورزیدند و نماز خود را که وقتش هم سپری شده بود در محله بنی‌قریظه خواندند؛ چرا که در برداشت آنها نهی پیامبر یک نهی حقیقی بود و آنان به طور قطع از این که جز در محله بنی‌قریظه نماز بخوانند نهی شده بودند. آنچه هر یک از این دو گروه کرده بودند به پیامبر رسید و آن حضرت بر هیچ کدام خرده نگرفت و این خود به معنای به رسمیت شناختن اجتهاد هر کدام از آنها بود.[۳]

☐ رسول خدا زمانی متعه را مجاز اعلام کرد و پس از چندی از آن نهی فرمود. از علی‌بن ابی‌طالب علیه السلام روایت شده است که پیامبر در ماجرای خیبر از متعه و از خوردن گوشت اهلی نهی کرد.[۴] همچنین از سلمة بن اکوع روایت شده است که رسول خدا در سال نبرد اوطاس به مدت سه روز متعه را مجاز اعلام داشت. ـ مسلم این حدیث را روایت کرده است.

نکاح متعه آن است که مرد زنی را برای مدتی به عقد خود درآورد. این کار زمانی مجاز بود و بعدها نسخ شد. روایاتی حاکی از این نیز وجود دارد که متعه پس از نهی دوباره مباح اعلام شد و سپس این اباحه هم نسخ گردید.[۵]

---

۱ ـ *الانصاف*، ص۵؛ *المجموع*، ج۵، ص۲۶۳.

۲ ـ کسی از شما نماز نگزارد مگر در [جوار محله] بنی‌قریظه.

۳ ـ *اسباب اختلاف الفقهاء*، ص۱۲۱.

۴ ـ سبل السلام، ج۳، ص۱۲۵.

۵ ـ همان.

* در این باره بحث و گفت و گویی مفصل در پاورقیهای کتاب *خاتم پیامبران* آمده است. ر.ک. محمد ابوزهره، خاتم پیامبران، ترجمه از همین مترجم، ج۳، ص۱۲۹-۱۵۰.

بنابر روایت نخست، حدیث حاکی از نهی نکاح متعه در جریان خیبر است، بدین ترتیب که پیش از آن در سال فتح مکه دلیلی بر مباح بودن آن آمده و سپس در جریان خیبر مورد نهی قرار گرفته است.[۱]

ابن عباس از مجموع این روایات چنین فهمیده که رخصت نکاح منعه یک ضرورت و نهی از آن نه به معنای نسخ بلکه معنای انقضای آن ضرورت بوده است و بنابراین، حکم اباحه برجای باقی است.

اما اکثریت صحابه چنین برداشت کرده‌اند که آن رخصت اباحه، و نهی نیز نسخ آن بوده است. گفته شده که ابن عباس بعدها به نظر اکثریت روی آورد.[۲]

□ پیامبر در جیان عمرة الوداع به هنگام بازگشت از عرفات در وادی ابطح[۳] توقف کرد و همچنین در طواف خود هروله کرد.

برهمین اساس اختلاف کرده‌اند که آیا انجام این دو کار از مناسک حج است یا نه: ابوهریره و ابن عمر این دوکار پیامبر را از مناسک حج دانستند؛ اما ابن عباس و عایشه بر این نظر بودند که این دو کار از مناسک و افعال حج نیست؛ پیامبر هدفی از فرود آمدن در ابطح نداشته و هروله کردن نیز به منظور اظهار قدرت و چابکی و در پاسخ این سخن مشرکان صورت پذیرفته که گفته بودند: سختی یثرب مسلمانان را ناتوان کرده است.[۴]

نمونه‌هایی از اختلاف‌نظر فقیهان به سبب تفاوت در برداشت از حدیث

فقیهان در فهم مقصود پاره‌ای از احادیث اختلاف‌نظر یافته‌اند و همین آنان را به اختلاف در برخی از مسائل فقهی کشانده است که از آن جمله است:

□ در این‌که آیا نماز جمعه باکمتر از چهل نفر منعقد می‌شود یا نه اختلاف کرده‌اند. سبب این اختلاف هم روایت عبدالرحمن بن کعب مالک از پدرش می‌باشد که گفت: اولین کسی که پیش از آمدن پیامبر به مدینه در «هزم النبیت»، از حرّهٔ بنی بیاضه، برای ما نماز جمعه برگزار کرد اسعدبن زراره بود که در «نقیع خَضِمات» [نام جایی است در حومهٔ مدینه] نماز خواند. گفتم:

---

۱ ـ احکام الاحکام، ج۴، ص۱۹۳ و ۱۹۴.

۲ ـ همان.

۳ ـ ابطح وادیی پهناور در مزدلفه است که با شن و ماسه پوشیده است.

۴ ـ حداد، محمد اسحاق، *تاریخ الفقه الاسلامی*، ص۲۵.

در آن روز چند تن بودید؟ گفت: چهل مرد.[1]

فقیهان در فهم مقصود از «چهل مرد» اختلاف کرده‌اند:

شافعی و اصحابش و همچنین امام احمد ـ بنابر یکی از دو روایت او ـ بر این نظر شده‌اند که نماز جمعه به کمتر از چهل نفر منعقد نمی‌شود. نووی می‌گوید:

> اصحاب ما به احادیثی استدلال کرده‌اند که همه ضعیف است و پذیرفتنی‌ترین چیزی که بدان استدلال می‌شود همان است که بیهقی و دیگر اصحاب به نقل از عبدالرحمن بن کعب بدان استناد جسته‌اند.[2]

چگونگی استدلال از این قرار است: امت بر این اجماع کرده‌اند که در نماز جمعه شرط تعداد نمازگزاران وجود دارد، و از دیگر سوی اصل [در تکلیف ظهر جمعه] همان نماز ظهر است و بنابراین نماز جمعه در این روز صحیح نیست مگر به شماری از نمازگزاران که به دلیل ثابت شده است. این در حالی است که جواز نماز جمعه به چهل تن به دلیل ثابت شده و بنابراین نماز به عددی کمتر از این جایز نیست مگر آن که دلیل صحیحی در این باره برسد. افزون بر این ثابت شده که پیامبر فرمود: «صلّوا کما رأیتمونی اصلّی»، و این در حالی است که خواندن نماز جمعه با کمتر از چهل تن از سوی آن حضرت ثابت نشده است.

اما اکثریت نظری مخالف این اختیار کرده و گفته‌اند: از این حدیث دلالت بر شرط بودن چهل تن در نماز جمعه فهمیده نمی‌شود؛ زیرا این تنها یک واقعه مشخص است؛ چه، آن سان که طبرانی به نقل از ابن عباس آورده نماز جمعه در دوران قبل از هجرت و زمانی که پیامبر هنوز در مکه بود بر آن حضرت واجب شده، اما در آن شهر به دلیل مزاحمت کافران اقامه نماز جمعه برایش امکان‌پذیر نگشته است. اما پس از آن که کسانی به مدینه هجرت کرده‌اند پیامبر برای آنان نامه نوشته و دستور برپاکردن نماز جمعه به آنان داده است. آنها نیز نماز را برپا کرده‌اند و چنین اتفاق افتاده که در آن روز شمارشان چهل تن بوده است. و در علم اصول ثابت شده است که برای یک امر کلی و عمومی نمی‌توان به وقایع جزئی استدلال کرد.

البته این اکثریت خود نیز بر شماره معینی برای حداقل نمازگزاران جمعه همرأی نشده و برحسب اجتهاد خود با یکدیگر اختلاف ورزیده‌اند تا آن جا که حافظ عسقلانی در فتح

---

۱ ـ این حدیثی حسن است که ابوداوود و ابن ماجه و دیگران آن را به سندهایی چند روایت کرده‌اند. ر. ک. *نیل الاوطار*، ج ۳، ص ۲۶۲.

۲ ـ *المجموع*، ج ۴، ص ۱۳۲.

الباری می‌گوید: آرای اختلافی در این مسأله به پانزده رأی رسیده است.

به هر روی، واقعیت آن است که در هیچ حدیثی تعیین شماری مخصوص برای نمازگزاران ثابت نشده است.[1]

□ فقیهان در این که مقوصد از واژه «اغلاق» در حدیث «لاطلاق و لاعتاق فی اغلاق» ـ و در روایتی دیگر «غلاق» ـ چیست اختلاف کرده‌اند.

گروهی با این تفسیر که مقصود از اغلاق غضب است گفته‌اند: طلاق در حالت غضب اثر ندارد. گروهی دیگر با این برداشت که مقصود از اغلاق اکراه است گفته‌اند طلاق از روی اکراه واقع نمی‌شود. ابن قیم می‌گوید:

> در تفسیر اغلاق اختلاف شده است: اهل حجاز آن را به معنای اکراه دانسته‌اند و فقهای عراق به معنای غضب؛ گروهی هم گفته‌اند اغلاق سه طلاقه کردن در یک مجلس است و گویا آن که چنین طلاقی جاری کرده با آوردن سه طلاق در یک مجلس در رجوع به آن زن را بر روی خود بسته است.[2]

مسروق، شافعی، امام احمد، ابوداوود و قاضی اسماعیل از کسانی‌اند که اغلاق را به غضب تفسیر کرده‌اند و مالکیه، شعیه امامیه[3] و برخی دیگر به معنای اکراه دانسته‌اند.

روشن است که حکم اکراه با حکم غضب تفاوت دارد؛ چه، از دیدگاه اکثریت طلاق با وجود اکراه اثر ندارد، اما از دیدگاه حنفیه طلاق با وجود اکراه هم واقع می‌شود، و این در حالی است که غضب دارای مراتبی متفاوت و به همین ترتیب احکامی متفاوت است، چونان که ابن قیم آن را به سه نوع ذیل تقسیم می‌کند:

الف ـ این که مبادی و مقدمات غضب برای انسان حاصل شده باشد، به گونه‌ای که عقل و ذهن او دیگرگون نشده باشد و بداند که چه می‌گوید. در چنین فرضی هیچ اشکالی در وقوع طلاق و صحت عقود شخص نیست، بویژه هنگامی که پس از تأمّل و اندیشیدن این کار را انجام دهد.

ب ـ این که خشم او به آخرین حد خود رسیده و درهای دانستن و تصمیم گرفتن را بر او بسته باشد، و بدین ترتیب نداند که چه می‌گوید و چه تصمیم می‌گیرد. در چنین فرضی هیچ

---

۱ ـ *نیل الاوطار*، ج۳، ص۲۶۳ و پس از آن؛ *سبل السلام*، ج۲، ص۵۶.

۲ ـ *اغاثة اللهفان*، ص۱۱.

۳ ـ *الخلاف*، ج۲، ص۲۴۰.

اختلافی در عدم وقوع طلاقش وجود ندارد؛ چه، هنگامی که خشم عقل و اراده شخص را از بین ببرد دیگر هیچ گفته‌ای از گفته‌هایش نافذ و موثر نیست.

ج ـ این که شخص در وضعی میانه باشد؛ یعنی از مقدمات و مبادی خشم و غضب گذشته ولی به آخرین حد خشم نرسیده باشد، به گونه‌ای که همچون یک مجنون به نظر آید. این صورت مورد اختلاف و محل تأمل و نظر است. اما ادله شرعی بر آن دلالت دارد که طلاق چنین کسی و نیز عقودی که اختیار و رضایت در آنها شرط است نافذ نیست.

□ فقیهان در این مسأله اختلاف ورزیده‌اند که آیا شخص می‌تواند زمین خود را در برابر سهمی از محصول آن اجاره دهد یا چنین اجاره دادنی جایز نیست. علت این اختلاف هم تفاوت در برداشت از حدیثی است که عبدالله‌بن عمر آن را روایت کرده و در آن می‌گوید: «ان النبی عامل اهل خیبر بَشْطَرَ ما یخرج من ثمر او زرع».[1]

در روایت دیگری است که آنان از پیامبر خواستند در آن سرزمین برجایشان گذارد و در برابر، آنان خود زحمت کار کردن بر اراضی آن را پذیرا شوند و نیمی از محصولات را ببرند. پیامبر خدا در برابر این خواسته فرمود: شما را تا زمانی که خود بخواهیم در آن جا باقی می‌گذاریم. آنان پس از این توافق در خیبر ماندند تا زمانی که عمر آنها را از آن جا راند.

در حدیث مسلم است که پیامبر خدا نخلستانها و اراضی خیبر را به یهودیان واگذارد مشروط بر آن که با اموال خود بر این زمینها کار کنند و نصف محصولات را بردارند.[2]

از مجموعه احادیثی که در این باره آمده چند برداشت شده است:

الف ـ جواز این معامله (به عنوان مزارعه)، به استناد ظاهر حدیث. این دیدگاهی است که ابن ابی لیلا، ابویوسف، محمد، همه فقهای کوفه ـ به استثنای ابوحنیفه ـ زفر، فقیهان اهل حدیث، و همچنین ظاهریه آن را اختیار کرده‌اند و در میان صحابه نظر ابوبکر، عمر، علی‌بن ابی‌طالب علیه السلام نیز هست.[3]

این گروه از ظاهر حدیث چنین برداشت کرده‌اند که مساقات و مزارعه،[4] چه به انضمام هم

---

۱ ـ پیامبر به نیمی از میوه‌ها یا محصولات زراعی که به دست آید با ساکنان خیبر قرار داد بست. ـ این حدیث مورد اتفاق است. ر.ک. *سبل السلام*، ج۳، ص۷۷ و پس از آن.

۲ ـ همان، ص۷۸.

۳ ـ *عمدة الاحکام*، ج۴، ص۱۴۱؛ *سبل السلام*، ج۳، ص۷۸.

۴ ـ تفاوت میان مزارعه و مساقات آن است که در مساقات واگذاردن درخت همراه با زمین به طرف قرارداد

و چه جدا از هم، جایز است.[۱]

ب ـ منع از کرایه دادن زمین در برابر سهمی از محصولات آن. این دیدگاهی است که اکثریت بدان گرویده و گفته‌اند: مساقات و مزارعه همانند اجاره تنها در صورت معلوم بودن مدت صحیح است. آنان از عبارت «تا زمانی که ما بخواهیم» چنین برداشت کرده‌اند که مقصود از آن مدت قرارداد است[۲] و بنابراین مدت مجهول نبوده است.

اینان گفته‌اند: حدیث بر جواز مزارعه دلالتی ندارد؛ زیرا مزارعه اجاره دادن زمین در برابر سهمی از محصولی است که فعلاً نیست و اگر هم باشد مجهول است.[۳]

ج ـ گروهی دیگر همانند ابوحنیفه برآنند که آنچه در این حدیث ذکر شده یک معامله حقیقی نبوده، بلکه تنها یک مزارعه صوری بوده است؛ چراکه زمین خیبر به عنوان غنیمت به ملکیت درآمد و یهودیان نیز همه برده مسلمانان شدند. به دیگر سخن اموالی که در این غزوه نصیب مسلمانان شد همه ملک پیامبر بود چراکه سرزمین خیبر از اراضی «مفتوح عنوه» است. بدین ترتیب پیامبر که خود مالک آن اراضی بوده آنها را در اختیار یهودیان گذاشته تا از آنها بهره جویند، نه آن که یک معامله حقیقی در کار بوده باشد.

ابن دقیق می‌گوید: این دیدگاه متوقف بر اثبات این مسأله است که یهودیان خیبر به بردگی درآمدند؛ چه، این گونه نیست که به صرف استیلا یافتن مسلمانان بر کسانی، بویژه افراد بالغ، آنها به بردگی درآیند.[۴]

د ـ این که مزارعه به تبع مساقات صحیح است. این دیدگاهی است که شافعی و پیروان و موافقانش آن را برگزیده‌اند.

اینان از حدیث چنین برداشت کرده‌اند که معامله‌ای که صورت پذیرفته یک مساقات بر نخلهای آن سرزمین بوده و زمینی هم که بدون محصول است و در فاصله درختان قرار دارد

است تا در برابر سهمی از محصول درختان بر روی آنها کار کند، اما مزارعه واگذاردن زمین برای کشت و زرع در برابر دریافت سهمی از محصول است. ر.ک. *عمدة الاحکام*، ج ۴، ص ۱۴۰.

۱ ـ *عمدة الاحکام*، ج ۴، ص ۱۴۱؛ *سبل السلام*، ج ۳، ص ۷۸.

۲ ـ *سبل السلام*، ج ۳، ص ۷۸.

۳ ـ *عمدة الاحکام*، ج ۴، ص ۱۴۰.

۴ ـ *احکام الاحکام*، ج ۴، ص ۱۴۱.

اندک بوده و به همین سبب به تبع مساقات مشمول مزارعه واقع شده است.[1]

ابن تیمیه و همچنین ابن قیم دیدگاه نخست را برگزیده‌اند.

الف ـ خلاصه نظر ابن تیمیه در این باب چنین است: کسانی که گفته‌اند مضاربه، مساقات و مزارعه برخلاف قیاس و قاعده است گمان برده‌اند این عقود از جنس اجاره است؛ زیرااین عقود همانند اجازه عملی در برابر عوض هستند. از دیگر سوی شرط اجاره علم به عوض و معوض است. بدین سان، از آن جاکه دیده‌اند حصول عمل در این عقود و همچنین مقدار سود معین و معلوم نیست گفته‌اند: این عقود مخالف قیاس هستند. این نوعی اشتباه از ناحیهٔ آنهاست؛ چراکه این عقود از جنس مشارکتها هستند و نه از جنس معاوضهای خاصی که علم به عوضین شرط آنهاست؛ و این نیز روشن است که جنس مشارکتها چیزی جدای از جنس معاوضه‌هاست.

ابن تیمیه نظر خود را چنین توضیح می‌دهد:

عملی که به هدف به دست آوردن مال صورت می‌گیرد بر سه گونه است:

۱ ـ آن که عمل، مقصود، معلوم و تسلیم آن مقدور باشد. چنین عملی موضوع اجاره لازم قرار می‌گیرد.

۲ ـ این که عمل مقصود باشد، ولی مجهول یا مشتمل بر غرر باشد. چنین عملی موضوع جعاله است.

۳ ـ این که عمل مقصود نباشد بلکه مال مقصود [و موضوع اصلی قرارداد] باشد. این مضاربه و مضاربه نوعی شرکت است که در آن یکی از بدنش و دیگری از مالش نفع می‌برد و سودی هم که خداوند نصیب کند به طور مشاع میان آنان تقسیم می‌شود. به همین دلیل جایز نیست یکی از طرفین سودی از پیش تعیین شده برای خود قرار دهد؛ چه، این کار صفت عدالتی را که در شرکت واجب و لازم است و به موجب آن باید طرفین به یک اندازه در سود و

---

۱ ـ فقها در این باره که مساقات در مورد چه درختانی جایز است اختلاف کرده‌اند: داوود ظاهری گفته: مساقات تنها در درختان خرما جایز است؛ شافعی و اصحابش گفته‌اند: مساقات تنها در انگور است؛ مالک گفت: مساقات در همه درختان جایز است؛ و ابوحنیفه و زفر گفته‌اند: مزارعه و مساقات باطل است، خواه با هم صورت پذیرند و خواه جدای از هم. این دو گفته‌اند: چنین عقدی خود به خود فسخ می‌شود. ر.ک. عمدة الاحکام، ج ۴، ص ۱۴۰.

زیان شریک باشند از بین می‌برد. در یک مضاربه صحیح اگر سودی فراهم آید هر دو در آن شریکند و اگر سودی حاصل نیاید هر دو در بی‌بهره ماندن از سود شریکند. در مزارعه نیز چنین است: اگر محصولی به دست آید هر دو در آن شریک هستند و اگر محصولی به دست نیاید هر دو در این محروم ماندن شریک همند. این در اجاره به عدالت نزدیکتر و از ستم دورتر است و اصل در همهٔ عقود هم همین عدالت است.[1]

ب ـ ابن قیم نیز بمانند ابن تیمیه از جواز مزارعه و مساقات، چه به انضمام هم و چه جدای از هم، دفاع می‌کند، و می‌گوید:

داستان خیبر دلیلی است بر جواز مساقات و مزارعه به جزئی از عایدات یعنی میوه یا محصول زراعتی؛ زیرا پیامبر با ساکنان خیبر بر چنین مبنایی قرارداد بست و تا پایان حیات خود نیز آن را محترم بداشت و هرگز باطل نشد و در دوران خلفای راشدین هم ادامه یافت.

البته این قرارداد به هیچ وجه از باب اجاره نیست، بلکه از باب شرکت و درست همانند مضاربه است و بنابراین، هر که مضاربه را حلال و این را حرام دانسته میان دو پدیده متماثل تفاوت نهاده است.[2]

به نظر نگارنده دیدگاه این دو فقیه بزرگ مبنی بر این که مزارعه از باب شرکت می‌باشد دیدگاهی درست است و باید آن را پذیرفت؛ چه، مزارعه به معنای مشارکت صاحب زمین به زمین خود یا به زمین همراه با بذر، و مشارکت طرف دیگر به عمل خود یا به عمل و بذر است و هر دو در سود و زیان شریک هستند؛ و شرکت هم معنایی جز این ندارد.

افزون بر این، در این معامله بیش از اجاره عدالت تحقق می‌یابد؛ زیرا در این فرض که کسی زمینی را برای کشت و زرع در آن اجاره کند چنانچه محصول او به سبب آفتی آسمانی از بین برود او همچنان متعهد است که اجرت را به صاحب زمین بپردازد. بدین ترتیب، در فرض چنین اجاره‌ای مستأجر زمین افزون بر تحمل خسارت طبیعی متعهد به مقتضای عقد نیز هست، در حالی که در شرکت چنین چیزی وجود ندارد و هر دو طرف در سود و زیان شریک هستند.

---

۱ ـ ابن تیمیه، *القیاس فی الشرع الاسلامی*، ص۷ و پس از آن.

۲ ـ ابن قیم، *زادالمعاد*، ج۲، ص۱۴۳.

□ فقیهان در قطع دست کسی که عاریه را انکار کند و اجرای کیفر سرقت دربارهٔ او اختلاف دارند و علت این اختلاف هم تفاوت برداشت از حدیث عبدالله‌بن عمر است که می‌گوید یکی از زنان مخزومی کالا به عاریه می‌گرفت و آن را انکار می‌کرد و رسول خدا فرمان داد دست او را ببرند.[۱]

به استناد این حدیث امام احمد، اسحاق، زفر، ظاهریه و همچنین خوارج بر این نظر شده‌اند که دست منکر عاریه بریده می‌شود؛ زیرا به موجب حدیث پیشگفته انکار نوعی سرقت است.

اما اکثریت بر آن شده‌اند که بریدن دست منکر عاریه واجب نیست.

علت این اختلاف نظر هم تفاوت برداشت از حدیث است: هر کس از حدیث چنین برداشت کرده که فرمان پیامبر مبنی بر بریدن دست آن زن به سبب انکار عاریه از سوی او بوده گفته است دست منکر عاریه بریده می‌شود؛ اما هر کس چیزی جز این از حدیث برداشت کرده گفته است: پیامبر بدان دلیل دستور بریدن دست آن زن را صادر فرموده که وی در کنار انکار آنچه عاریه کرده به سرقت هم دست زده است؛ چه برخی از روایات از این سخن به میان می‌آورد که آن زن سرقت کرد و پیامبر فرمان داد دست او را به سبب سرقت ببرند؛ برای نمونه در روایت عایشه است که زنی از بنی‌مخزوم کالا به عاریه می‌ستاند و انکار می‌کرد. پیامبر فرمان داد دست او را قطع کنند. پس از این حکم خانواده آن زن نزد اسامه بن زید آمدند و با او در این باره سخن گفتند و او نیز با پیامبر سخن گفت. اما آن حضرت فرمود: ای اسامه نبینم که در حدی از حدود الهی وساطت کنی! سپس به خطبه برخاست و فرمود: پیشینیان شما را همین نابود کرد که اگر صاحب نامی سرقت می‌کرد او را وامی‌گذاشتند و اگر انسانی ضعیف دزدی می‌کرد دست او را می‌بریدند. سوگند به آن که جانم در دست اوست اگر فاطمه دختر محمّد بود دستش قطع می‌شد. سپس دست آن زن مخزومی را بریدند.[۲]

---

۱ ـ احمد و نسائی و ابوداوود آنْ را روایت کرده‌اند و در روایت ابوداوود چنین آمده است: پیامبر خدا فرمان داد و دست او بریده شد. ر.ک. *نیل الاوطار*، ج۸، ص۱۴۷.

۲ ـ *نیل الاوطار*، ج۸، ص۱۴۷.

گفتار سوم: اختلاف درباره تعارض و شیوه دفع آن

سنت پیامبر ﷺ دریایی پهناور است که به ساحل آن نتوان رسید؛ چه، سنت عبارت است از هر قول، فعل یا تقریری که در طول بیست و سه سال دوران بعثت از پیامبر صادر شده است در طی این دوران طولانی مناسبتهای مختلفی پیش آمده و مصالحی گوناگون در کار بود که هر کدام حکم خاص خود را می‌طلبیده است... بدین علت گاه در یک مسأله دو حدیث می‌رسد که با هم متعارض می‌نمایند و یکی در مناسبتی و دیگری در مناسبتی دیگر گفته شده که در ظاهر با آن قبلی تفاوت داشته است. یا آن که یکی به واسطه مصلحتی بوده که در آن زمان وجود داشته، اما بعدها از میان رفته و مصلحتی دیگر جایگزین آن شده است که خود حکمی دیگر جز حکم نخست را می‌طلبیده و بدین سان آن حکم نخستین نسخ می‌شده است. پس از چندی این مناسبتها و مصلحتها از یاد می‌رفته، یا تاریخ آنها و تقدم و تأخر آنها مجهول می‌مانده، و یا یکی به فقیهی و دیگری به فقیهی دیگر می‌رسیده و از همین جا اختلاف نظر در یک مسأله بر می‌خاسته است.

تعارض

تعارض در لغت به معنای تمانع و معارضه به معنای ممانعت بر سبیل تقابل است.[1]

اما در اصطلاح عبارت است از آن که یکی از دو دلیل ظنی در محل واحد و در زمان واحد به ظاهر خود ثبوت چیزی، و دلیل ظنی دیگر به ظاهر خود[2] نفی آن را اقتضا کند.

بنابراین میان دو دلیل قطعی تعارض صورت نمی‌پذیرد؛ چرا که وقوع دو متنافی ممتنع است، میان دو دلیل که یکی ظنی و دیگری قطعی است نیز تعارضی صورت نمی‌گیرد؛ زیرا چنین دو دلیلی از نظر قوت و اعتبار در یک پایه نیستند. همچنین میان دو دلیل ظنی در واقع و نفس الامر تعارضی وجود ندارد؛ چه این که در واقع و نفس الامر میان ادله شرعی تعارضی نیست[3] و تنها در دید ما تعارض وجود دارد. میان دو دلیل که یکی مقتضی حلال بودن زن و

---

۱ ـ *فتح الغفار*، ج ۲، ص ۱۱۰؛ *کشف الاسرار*، ج ۳، ص ۷۶۹.

۲ ـ همان.

۳ ـ ابن سبکی *جمع الجوامع*، ج ۲، ص ۲۲۶ و پس از آن.

دیگری مقتضی حرمت مادر اوست نیز تعارضی وجود ندارد؛ چرا که محل و موضوع دو حکم یکی نیست. سرانجام، میان دو دلیل که یکی مقتضی حلال بودن بهره بردن از زن در هنگام طهر و دیگری مقتضی حرام بودن بهره بردن از او در هنگام حیض است تعارض وجود ندارد؛ چه این که زمان دو حکم یکی نیست.

دفع تعارض

فقیهان درباره دفع تعارض میان احادیث متفاوتی که در یک مسأله رسیده است دیدگاههای مختلفی دارند، و به همین دلیل این موضوع یکی از مهمترین عوامل اختلافهای فقهی به شمار می‌رود.

با وجود این، مبانی عمومی مشترکی نیز وجود دارد که همه فقیهان و اصولیین بر عمل کردن بدانها در دفع تعارض اتفاق‌نظر دارند. این اصول عبارتند از:

۱ ـ تا جایی که امکان داشته باشد باید برای سازگار کردن و همخوان ساختن احادیث و عمل به هر دو تلاش کرد.

۲ ـ اگر سازگار کردن و جمع میان دو حدیث به هیچ وجه امکان‌پذیر نباشد و در عین حال تاریخ آنها معلوم باشد حدیث دوم ناسخ حدیث نخست است، آن گونه که چنین وضعی میان حدیث مجاز بودن متعه و منع از آن وجود دارد؛ چه، فقهای عامه بر نسخ متعه اتفاق‌نظر دارند، بدین دلیل که حدیث نهی پس از حدیث اباحه صادر شده است، چنان که پیشتر در این‌باره سخن گفتیم.

۳ ـ اگر نه جمع میان دو دلیل امکان داشته و نه تاریخ آنها معلوم باشد باید برای ترجیح یکی از آنها بر دیگری به سراغ دلایل دیگر رفت.

مرجحات

ترجیح در لغت عبارت است از برتری دادن چیزی [بر چیز دیگر]. اما در اصطلاح عبارت است از بیان رجحان و برتری یکی از دو روایت متعارض بر دیگری و مقدم داشتن دلیل راجح بر مرجوح دیدگاه جمهور فقیهان همین است؛ چه این که دلیل مرجوح در برابر راجح اساساً دلیل نیست و بنابراین، واگذاردن آن نیز واگذاردن یک دلیل نخواهد بود.

افزون بر این، به کمک مرجحهایی که مطرح است می‌توان از تعارض میان دو دلیل رهایی

یافت باضافه، صحابه و سلف بر تقدیم برخی از ادله ظنی بر برخی دیگر، در صورت همراه شدن یکی از آنها با قرینه‌ای که آن را تقویت می‌کند، اتفاق نظر دارند، چنان که خبر عایشه مبنی بر لزوم التقای ختانین برای واجب شدن غسل بر خبر حاکی از این که تنها با انزال غسل واجب می‌شود ترجیح داده و مقدم داشته‌اند.[1]

برخی گفته‌اند: در تعارض آنچه واجب است تخییر یا توقف می‌باشد نه ترجیح یکی از ادله بر دیگری؛ چراکه خداوند در آیهٔ: «فاعتبروا یا اولی الابصار»، ما را به اعتبار و تأمل فرمان می‌دهد و عمل به مرجوح همان اعتبار است افزون بر این، پیامبر ﷺ فرمود: «نحن نحکم بالظاهر»؛ «ما به ظواهر حکم می‌کنیم»، و می‌دانیم حکم به مرجوح حکم به ظاهر است. همچنین امارات ظنی بالاتر از بینه نیست و در بینه ترجیح جایی ندارد تا آن جاکه حتی گواهی چهار شاهد را بر گواهی دو گواه ترجیح نمی‌دهند؛ بنابراین، می‌بایست در امارات نیز چنین باشد.[2]

البته به دلایلی که این گروه آورده‌اند چنین پاسخ داده می‌شود:

الف : مقتضای آیهٔ یاد شده وجوب تأمل و نظر است و در آن مطلبی منافی عقیدهٔ لزوم عمل به راجح وجود ندارد.

ب ـ در پاسخ حدیثی که بدان استناد کرده‌اند گفته می‌شود: طرف مرجوح ظاهر نیست، بلکه ظاهر آن چیزی است که کفه‌اش بر کفه آن دیگری بچربد، و پیداست که مرجوح در برابر راجح چنین وضعی ندارد.

ج ـ این که در باب شهادت گواهی چهار تن بر گواهی دو گواه ترجیح داده نمی‌شود از آن روی است که گواهی دادن دو گواه، خود علت تامی برای حکم کردن می‌باشد.

البته در این جا درصدد آن نیستم که به جزئیات وجوه ترجیح و مرجحات و بیان محدود بودن یا محدود نبودن آنها بپردازم؛ چه، این موضوع در جای خود در کتب اصول بررسی شده است. آنچه در این بحث برای ما اهمیت دارد آوردن نمونه‌هایی از مرجحات و اشاره‌ای به این نکته است که چگونه اختلاف نظر فقیهان درباره این مرجحات اختلافهایی فقهی را در پی آورده است.

در تقسیم کلی، ترجیح گاه به‌اعتبار سند است، گاه به‌اعتبار متن و گاه به‌اعتبار امری خارج.

---

۱ ـ *کشف الاسرار*، ج۳، ص۷۹۶.

۲ ـ همان.

الف ـ ترجیح به اعتبار سند

ترجیح به اعتبار سند در هنگام تعارض ظاهری، برحسب معیارهایی صورت می‌پذیرد که از آن جمله است:

۱ ـ بزرگسالتر بودن راوی: از دیدگاه مالکیه و موافقانشان، اگر یکی از دو راوی از دیگری بزرگتر باشد روایت او بر روایت دیگری ترجیح داده می‌شود، بدین اعتبار که بزرگتر اضبط است و ثبت او از حدیث دقیقتر.

مانند این که مالکیه و موافقانشان برای اثبات برتر بودن حج افراد به حدیث عبدالله‌بن عمر استدلال کرده‌اند که می‌گوید: پیامبر پس از محرم شدن حج افراد گزارد.[۱]

اما در برابر، حنفیه و موافقانشان گفته‌اند: این حدیث با حدیث انس در تعارض است که از پیامبر شنیده برای حج و عمرهٔ توأم با هم [حج قران] تلبیه گفت.[۲]

مالکیه در مقابل این استدلال حنفیه گفته‌اند: در جریان حجة‌الوداع، عبدالله‌بن عمر کبیر و انس کم سال بود بنابراین، روایت ابن عمر ترجیح دارد. همچنین راویان ثقه از زیدبن اسلم و دیگران روایت کرده‌اند که مردی نزد عبدالله‌بن عمر آمد و گفت: رسول خدا برای چه حجی تلبیه گفت؟ او در پاسخ گفت: آیا در نخستین حج حضور نداشتی؟ وی گفت: چرا، اما انس بن مالك مدعی است او نیت قران کرد. ابن عمر پاسخ داد: [در آن زمان] اُنس بر زنانی که در حضور او سربرهنه بودند گماشته می‌شود و من در زیر ناقه پیامبر بودم و آب دهان ناقه به من می‌رسید و صدای تلبیه پیامبر را می‌شنیدم.[۳]

۲ ـ این که راوی شخصاً با ماجرا ارتباط داشته باشد. روایت چنین راویی بر دیگران ترجیح دارد؛ زیرا، وی بیش از دیگران با آن ماجرا آشنا و نقل او درباره آن دقیقتر است.

از این قبیل است که اکثریت فقیهان روایت ابورافع را بر روایت ابن عباس ترجیح داده‌اند. ابورافع روایت می‌کند که رسول خدا در حالی که احرام نداشت میمونه را به عقد درآورد و هم در حالی که احرام نداشت با او عروسی کرد و من خود واسطه میان آن دو بودم.[۴] اما ابن عباس

---

۱ ـ عایشه نیز از پیامبر چنین روایت کرده و حدیث او مورد اتفاق است. ر.ک. *سبل السلام*، ج ۲، ص ۱۸۸.

۲ ـ *مفتاح الوصول*، ص ۱۴۶؛ *المسوده*، ص ۳۰۶.

۳ ـ همان دو مأخذ.

۴ ـ ترمذی این روایت را نقل کرده و در روایت او به جای «کنت انا السفیر بینهما» «کنت الرسول بینهما» آمده است. این حدیث را ابن خزیمه و ابن حبان صحیح دانسته‌اند، مالك آن را مرسل نقل کرده، و

روایت می‌کند که پیامبر در حال احرام با آن زن ازدواج کرد.[۱]

علت ترجیح روایت ابورافع از دیدگاه اکثریت آن است که وی مستقیماً با این ماجرا سروکار داشت و به همین دلیل نیز پذیرش روایت او سزاوارتر است. همچنین برای این ترجیح به حدیث میمونه، یعنی طرف ماجرا، استناد جسته‌اند که گفت: رسول خدا در حالی با من ازدواج کرد که هر دو در غیر حالت احرام بودیم. گفته‌اند: این حدیث نیز بر حدیث ابن عباس ترجیح دارد.

در برابر اکثریت، حنفیه حدیث ابن عباس را بدان دلیل که اضبط و افقه است ترجیح داده و بر همین اساس حکم کرده‌اند که احرام از موانع صحت نکاح نیست.

۳ـ این که یکی از راویان بیشتر از دیگری همدم و همنشین پیامبر باشد. روایت چنین راویی به پذیرش سزاوارتر است و بر روایت دیگران ترجیح داده می‌شود.

به همین سبب مالکیه و موافقانشان حدیث عایشه و ام سلمه را که می‌گویند «اِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ ـ کان یَصْبَحُ جُنُبا من غَیْرِ اِحتِلامٍ ثُمَّ یَصُوم»[۲] بر حدیث ابوهریره ترجیح داده‌اند که می‌گوید: «ان رسول الله قال: من اصبح جنبا فلا صوم له»[۳]

دلیل چنین ترجیحی هم این است که راویی که دوران طولانی‌تری همدم و همراه رسول خدا بوده به سنتهایی که دوام داشته یا دوام نداشته است آگاهی بیشتری دارد. به همین سبب است که چون مروان بن حکم کسی را نزد ابوهریره فرستاد تا روایتی را که از ام سلمه و عایشه نقل می‌شود به گوش او برساند، ابوهریره از آن کس پرسید: آیا آن دو خود این روایت را برای تو گفته‌اند؟ او گفت: آری؛ و ابوهریره هم در پاسخ اظهار داشت: آن دو آگاهترند.[۴]

دارقطنی هم حدیثی همانند آن آورده است.

۱ ـ مسلم و بخاری و دارقطنی آن را در صحیح خود آورده‌اند و در روایت بخاری آمده است: «و بنی بها و هو حلال».

۲ ـ رسول خدا ﷺ با جنابت حاصل از غیر احتلام وارد صبح می‌شد و روزه هم می‌گرفت. بخاری و مسلم این حدیث را با افزودن عبارت «فی رمضان» آورده‌اند. در روایت دیگری که «یصبح جنبا من جماع»، این روایت مورد اتفاق است. مسلم عبارت «ولایقضی» را در روایت ام سلمه افزوده است. ر.ک. *سبل السلام*، ج ۲، ص ۱۶۵.

۳ ـ رسول خدا فرمود: هر که جنب وارد صبح شود برای او روزه‌ای نیست. ـ نسائی این حدیث را نقل کرده و مسلم نیز روایتی هم مضمون آن آورده است.

۴ ـ *مفتاح الوصول*، ص ۱۴۶ و ۱۴۷.

در برابر این گروه، شیعه امامیه به مفاد حدیث ابوهریره عمل کرده و گفته‌اند:

هر کس به طور عمد و بدون عذر تا صبح بر جنابت بماند روزه او صحیح نیست و هم قضا و هم کفاره بر او واجب است.[1]

از همین قبیل است که اکثریت صحابه و تابعین و فقها حدیث عایشه را که می‌گوید: غسل با التقای ختانین[2] واجب می‌شود بر حدیث عثمان بن عفان که می‌گوید آب ریختن تنها به آب ریختن واجب می‌گردد ترجیح داده‌اند؛ در حدیث مسلم آمده است که «انما الماء من الماء»، و این حدیث به مفهوم حصر از آن حکایت می‌کند که غسل تنها به سبب انزال واجب می‌گردد و صرف التقای ختانین موجب غسل نیست. داوود ظاهری و برخی از صحابه و تابعین به همین نظر گرویده‌اند. از عثمان بن عفان درباره حکم کسی که با زنش همبستر شده و انزال نکرده است پرسیدند و او در پاسخ گفت: برای نماز وضو می‌گیرد و آلت خود را هم می‌شوید. آن گاه افزود: این را از رسول خدا شنیدم.[3] علی علیه السلام، زبیر، طلحه، ابی بن کعب و ابوایوب نظری همانند این اظهار کرده‌اند و ابوایوب آن را به طریق رفع به پیامبر نسبت داده است.[4]

به هر روی، دیدگاه اکثریت در این مسأله ارجح است؛ چه، منطوق حدیث عایشه با مفهوم این حدیث تعارض دارد، و روایت عایشه، به دلیل همنشینی فراوانش با پیامبر، از روایت عثمان بن عفان و دیگر راویان درست‌تر و دقیقتر است. همچنین با حدیث دیگری از ابوهریره در تعارض است که می‌گوید: رسول خدا فرمود: «اذا جَلَس بَیْن شُعَبِها الاَرْبَعِ ثُمَّ جَهَدَها فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ».[5]

۴ ـ فراوانی نقل یکی از روایات نسبت به دیگری، همانند آن که مالکیه و شافعیه و موافقانشان حدیث وجوب وضو بر هر کس که به آلت خود دست زند را بر حدیث طلق بن علی

---

۱ ـ *الخلاف*، ج ۱، ص ۳۸۰.

۲ ـ مراد از التقای ختانین دخول حشفه در فرج زن است به گونه‌ای که ختنه گاه مرد و زن به موازات هم قرار گیرند و مراد تماس آن دو با هم نیست. ر.ک. ابن منظور، *لسان العرب* ـ م.

۳ ـ بخاری این حدیث را نقل کرده است. ر.ک. *سبل السلام*، ج ۱، ص ۸۵.

۴ ـ همان.

۵ ـ وقتی میان دو پای زن بنشیند و او را به سختی افکند [کنایه از دخول حشفه در فرج است] غسل واجب می‌شود. ـ روایت مورد اتفاق است و مسلم در آن افزوده است که «و ان لم ینزل»، یعنی اگر چه انزال هم نکند. ر.ک. همان.

ترجیح داده‌اند که می‌گوید: پیامبر خدا فرمود: «انما هو بضعة منك».[۱]

مالکیه، شافعیه و موافقانشان گفته‌اند: حدیث وجوب وضو به این فعل را ابوهریره، ابن عمر، زیدبن خالد، سعدبن ابی وقاص، جابربن عبدالله، عایشه، ام سلمه، ام حبیبه و دیگران نقل کرده‌اند و هر روایتی که راویانش بیشتر باشد به پذیرش سزاوارتر است.

اما حنفیه و موافقانشان گفته‌اند: کثرت راویان سبب ترجیح روایت نیست؛ زیرا تا زمانی که این فراوانی به حد تواتر یا شهرت نرسد خصوصیتی را در حدیث در پی نمی‌آورد که موجب تقویت آن باشد؛ بلکه به رغم آن همچنان آن حدیث خبر واحد است. امّا اگر این فراوانی به حد تواتر یا شهرت برسد در حدیث وصفی پدید آمده که موجب تقویت آن است؛ چه، در این صورت به حدیث خبر مشهور و یا خبر متواتر گفته می‌شود نه خبر واحد. به همین دلیل تنها این نوع از فراوانی راویان معتبر است و می‌تواند معیاری برای ترجیح روایت باشد.[۲]

این گروه به حدیث بسره عمل نکرده‌اند؛ زیرا، با وجود همگانی بودن موضوع آن، خبر واحد است.

۵ ـ این که یکی از راویان دارای روایات مختلف و متعارض با یکدیگر نباشد، همانند آن که حدیث ابن عمر را با چنین دلیلی بر حدیث عمروبن حزم ترجیح داده‌اند؛ چه، در حدیث ابن عمر است که رسول خدا فرمود: «اِذٰا اِزٰادَتِ الاِبِلُ عِشْرِينَ وَمِأَةً فَفِي كُلِّ اَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ وَفي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ».[۳] اما حدیث ابن حزم چنین است: پیامبر خدا فرمود: «اِذٰا زٰادَتِ الاِبِلُ عَلىٰ عِشْرِينَ وَمِأَةٍ اسْتُؤْنِفَتِ الْفَرِيضَةُ»؛[۴] و این در حالی است که از خود وی روایتی هم

---

۱ ـ از طلق بن علی روایت شده است که گوید: مردی گفت: به آلتم دست زدم. یا گفت: مردی در نماز به آلتش دست زده است آیا وضو بر او واجب است؟ رسول خدا ﷺ فرمود: آن عضوی از بدن توست. پنج تن صاحبان سنن و همچنین ابن حبان این حدیث را در کتب خود آورده‌اند. این حدیث با حدیث بسره ـ از زنانی که با پیامبر بیعت کرد ـ در تعارض است که می‌گوید:

رسول خدا فرمود: هر که به آلت خود دست زند باید وضو گیرد. این حدیث را نیز پنج تن صاحبان سنن آورده‌اند و ابن حبان آن را صحیح دانسته است. ر.ک. *سبل السلام*، ج ۱، ص ۸۸، ۸۹.

۲ ـ کشف الاسرار، ج ۳، ص ۱۱۹.

۳ ـ وقتی شتران از صدوبیست افزون شوند در هر چهل تا یک بنت لبون و در هر پنجاه تا یک حقه است. ـ این روایت را ابوداوود، نسائی، دارقطنی و احمد در کتب خود آورده و بخاری نیز آن را روایت کرده است. ر.ک. *سبل السلام*، ج ۲، ص ۱۲۲.

۴ ـ وقتی شتران از صدوبیست افزون شوند نصابهای زکات از سر گرفته می‌شود. ابوداوود آن را در شمار

مضمون با روایت ابن عمر نیز رسیده است.[۱]

شافعیه و موافقانشان به استناد همین اصل و با توجه به این که از ابن حزم دو روایت متفاوت رسیده است و در مورد ابن عمر چنین چیزی وجود ندارد روایت ابن عمر را ترجیح داده‌اند.

اما در برابر، حنفیه و موافقانشان حدیث عمروبن حزم را ترجیح داده‌اند، بدان دلیل که در بردارندهٔ زیاده‌ای است که حدیث ابن عمر آن را نفی نمی‌کند.[۲]

ب ـ ترجیح به اعتبار متن

ترجیح به اعتبار متن دارای ملاکهای فراوانی است که از آن جمله است:

۱ ـ یکی از دو متن «قول» و دیگری «فعل» باشد؛ چه نزد برخی فقیهان قول بر فعل ترجیح دارد، همانند آن که مالکیه و موافقانشان به حدیث عثمان «لایَنْكِحُ المُحْرِمُ وَلایُنْكِحُ»[۳] عمل کرده‌اند و آن را بر حدیث ابن عباس ترجیح داده‌اند که می‌گوید: پیامبر خدا در حالی که محرم بود با میمونه ازدواج کرد. دلیل چنین ترجیحی هم آن است که در فعل احتمال خصوص می‌رود ولی در قول نه.[۴]

۲ ـ یکی از دو متن به منطوق و دیگری به مفهوم دلالت داشته باشد. در چنین صورتی از دیدگاه برخی، آن که به منطوق بر حکم دلالت دارد بر آن که دلالتش به مفهوم است مقدم داشته می‌شود، همانند آن که حنفیه حدیث رسول خدا(ص): «اَلجارُ اَحَقُّ بِشُفْعَةِ جارِهِ» را بر مفهوم حدیث «الشُّفْعَةُ فِیمالَمْ تُقْسَمْ»[۵] ترجیح داده‌اند.

احادیث مرسل و طحاوی آن را در ردیف احادیث مشکل آورده است.

۱ ـ *مفتاح الوصول*، ص ۱۵۰.

۲ ـ *الهدایه*، ج ۲، ص ۱۷۷ و پس از آن؛ *المهذب*، ج ۱، ص ۱۴۵.

۳ ـ محرِم نه زن می‌گیرد و نه زن می‌دهد.

۴ ـ *مفتاح الوصول*، ص ۱۵۲.

۵ ـ حدیث اول حدیث شریدبن سوید است که می‌گوید: گفتم: ای رسول خدا، زمینی دارم که در آن هیچ شرکت و سهمی وجود ندارد و تنها دارای یک همسایه است. فرمود: همسایه به زمین همجوار خود سزاوارتر است. این حدیث به منطوق خود بر ثبوت شفعه برای همسایه، خواه در اشیای قسمت شده و خواه در اشیای قسمت نشده دلالت می‌کند. حنیفه و موافقانشان به همین حدیث عمل کرده‌اند. اما حدیث دوم از جابربن عبدالله است که می‌گوید: رسول خدا در آنچه تقسیم نشده است به ثبوت شفعه حکم کرد. در روایت دیگری است که شفعه تنها در چیزهایی است که تقسیم نشده است. این حدیث به منطوق خود

۳ـ یکی از دو حدیث مخالف اصالت برائت (ناقل) باشد و دیگری چنین نقلی را نفی کند (موافق اصل باشد). در چنین صورتی آن‌که ناقل است بر دیگری ترجیح داده می‌شود، همانند آن‌که مالکیه و موافقانشان حدیث ابوهریره دایر بر وجوب وضو به واسطه دست زدن به آلت را ترجیح داده‌اند؛ چه این‌که حدیث ابوهریره مخالف اصل عدم تکلیف و ناقل از آن است، و در برابر، حدیث طلق بن علی که چنین وضویی را ایجاب نمی‌کند موافق اصل است.

دلیل چنین ترجیحی نیز آن است که تقدیم حدیث طلق بر حدیث ابوهریره مستلزم نسخ حدیث ابوهریره نیست، برخلاف عکس؛ نقل از برائت اصل نسخ شمرده نمی‌شود.[1]

۴ ـ یکی از دو حدیث نفی و دیگری اثبات باشد؛ چه، از دیدگاه برخی اثبات بر نفی برتری دارد، همانند آن‌که مالکیه و موافقانشان حدیث بلال را که می‌گوید: «پیامبر وارد خانه کعبه شد و در آن نماز گزارد»[2] که بر حدیث اسامه که می‌گوید: «آن حضرت وارد کعبه شد و در آن نماز نخواند». ترجیح داده‌اند.[3]

۵ ـ یکی از دو متن وارد بر سبب و دیگری وارد بر غیر سبب باشد؛ چه، آن دلیلی که بر سبب وارد شده در مورد سبب ارجح است، و در برابر دلیلی که بر سبب وارد نشده نیز در غیر سبب ارجح است.

صورت نخست [= تقدیم و ارجح بودن دلیل وارد بر سبب در مورد سبب] از این قبیل است که روایت «مر بشاة میته فقال: ایما اهاب ربغ فقد طهر»[4] بر حدیث «لاٰتَنْتَفِعُوا مِنَ الْمَيتَةِ بِإِهٰابٍ وَلاٰبِعَصَبٍ»[5] ترجیح داده می‌شود؛ چرا که خبر نخست درباره پوست حیوان حلال گوشت ارجح است، بدان دلیل که چون وارد بر سبب است همانند نص می‌باشد. اما برعکس،

بر ثبوت شفعه در غیر مقسوم و به مفهوم خود بر عدم ثبوت شفعه در حال قسمت شده و همچنین بر عدم ثبوت شفعه برای همسایه دلالت می‌کند. شافعیه و موافقانشان به همین حدیث اخیر عمل کرده‌اند. ر.ک. *سبل السلام*، ج۳، ص۹۴، ۹۷؛ *بدائع الصنائع*، ج۶، ص۶۸۲.

۱ ـ مفتاح الوصول، ص۱۵۵.

۲ ـ مسلم، بخاری و احمد این حدیث را در کتب خود آورده‌اند.

۳ ـ مسلم و بخاری این حدیث را آورده‌اند.

۴ ـ پیامبر از کنار گوسفند میته‌ای گذشت و فرمود: هر پوستی که دباغی شده باشد پاک است. ـ صاحبان سنن این حدیث را آورده‌اند و تنها لفظ آن متفاوت است. ر.ک. *سبل السلام*، ج۱، ص۳۰.

۵ ـ نه از پوست میته استفاده کنید و نه از پی آن. ـ احمد، بخاری، دارقطنی، بیهقی و ابن حبان این حدیث را در کتب خود آورده‌اند. ر.ک. *سبل السلام*، ج۱، ص۳۱.

حدیث دوم در این که از پوست حیوان حرام گوشت حتی پس از دباغی شدن نمی توان استفاده کرد ترجیح دارد، بدان دلیل که در عمل به عام وارد در سبب در غیر سبب اختلاف شده است.[۱]

ج ـ ترجیح به اعتبار امری خارجی

ترجیح به اعتبار چیزی خارج از متن و سند حدیث؛ همانند آن که یکی از دو دلیل موافق یک دلیل سوم باشد و به وسیله آن تأیید شود، اما دیگری از چنین دلیل تأکید کننده‌ای برخوردار نباشد. در چنین فرضی دلیل نخست ترجیح داده می‌شود.

یا مانند این که خلفای چهارگانه یا علمای مدینه به مقتضای یک حدیث عمل کرده باشند و حدیث دیگر چنین نباشد.

یا این که دو دلیل مؤوّل با یکدیگر تعارض کنند و دلیل تأویل یکی از آنها از دلیل تأویل دیگری قویتر باشد.

یا در یکی از دو دلیل، حکم با علت آن ذکر شود و در حدیث دیگر چنین نباشد. در این فرض حدیث نخست مقدم داشته می‌شود.

یا یکی از دو دلیل موافق قیاس و دیگری مخالف آن باشد.

سرانجام، مرجحات دیگری از این قبیل که در کتب اصول آمده است.[۲]

نمونه‌ای از اختلاف‌نظرهای فقهی برخاسته از اختلاف در این اصل

فقیهان در حکم قتل زن مرتد اختلاف کرده‌اند و علت این اختلاف هم تعارضی است که میان دو روایت «مَنْ بَدَّلَ دِینَهُ فَاقْتُلُوهُ»[۳] و «نَهیٰ رَسُولُ اللهِ عَنْ قَتْلِ النِّساء»[۴] به نظر می‌رسد؛ چه، حدیث نخست بر این دلالت می‌کند که هر مسلمانی که کافر شود گردن زده خواهد شد، خواه

---

۱ ـ *مفتاح الوصول*، ص۱۵۳، ۱۵۴.

۲ ـ از این جمله است: جمع الجوامع (همراه با شرح جلال محلی و حاشیه بنانی)، ج۲، ص۲۲۹ و پس از آن؛ *طلعة الشمس*، ج۲، ص۲۰۸ و پس از آن؛ *شرح التوضیح علی التنقیح*، ج۳، ص۴۳ و پس از آن؛ *المسوده*، ص ۳۰۶ و پس از آن.

۳ ـ هر که از دینش برگردد او را بکشید. ـ این حدیث را بخاری و ابوداوود روایت کرده‌اند.

۴ ـ پیامبر خدا از کشتن زنان نهی کرد. ـ این حدیث مورد اتّفاق است. ر.ک. *سبل السلام*، ج۴، ص ۵۰.

مرد باشد و خواه زن؛ مگر آن که آبستن باشد که در این صورت تا زمان به دنیا آوردن فرزند مهلت داده می‌شود و پس از آن هم اگر زنی برای شیردادن کودک پیدا نشود تا پایان دوران شیرخوارگی کودک مهلت می‌یابد؛ اما حدیث دوم حاکی از نهی قتل زنان است، خواه مرتد باشند و خواه مرتد نباشند.

در این هیچ اختلافی میان فقها وجود ندارد که حد ارتداد قتل است؛ تا بدین سان از به بازی گرفتن و تباه کردن عقیده و ایمان حمایت گردد و راه بر آشوب و فتنه و تزلزل در میان گروههای مسلمانان و در اندیشه فردفرد مسلمانان بسته شود و آشوب فراگیر نگردد و، به سبب پیامدهای روانی و فکری آن و در نتیجهٔ درهم ریختگی کانون خانوادگی و نابسامان شدن اوضاع شخصی، نظام زندگی درهم نریزد. چنین است که تشریع حد ارتداد همه این مفاسد را از میان برمی‌دارد و ریشه کن می‌کند.

اما اختلافی که وجود دارد در قتل زن مرتد است:

جمهور فقیهان برآنند که زن مرتد را نیز باید کشت؛ زیرا حکمت قتل مرتد در این جا نیز وجود دارد؛ روایت «من بدل دینه فاقتلوه» بر عموم دلالت می‌کند؛ روایت دیگری نیز می‌گوید: «لایَحِلُّ دَمُ امْرِیٍ مُسْلِمٍ اِلاّ بِاحْدٰی ثَلاٰثٍ؛ اَلثَّیِّبُ الزّانی، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالتّارِکُ لِدینِهِ الْمُفارِقُ لِلْجَماعَةِ»[1]؛ بنابر حدیث دیگر نیز پیامبر درباره مادر مروان فرمان داد او را به توبه وادارند و اگر توبه نکرد او را بکشند؛ و سرانجام، در حدیث دوم نیز مقصود از نهی بازداشتن از کشتن زنان حربی است، بدان دلیل که آنها همانند مردان قدرت جنگیدن ندارند، و افزون بر آن اسلام کشتن در صحنه‌های نبرد را تنها در دایره‌ای محدود جایز می‌داند و به همین سبب از کشتن افراد کور، زمینگیر، کاهن زاویه‌نشین و همانند آن نهی کرده است. با استناد به مجموع این ادله حدیث نخست را بر حدیث دوم برگزیده و به عموم آن عمل کرده‌اند.

اما در برابر، حنفیه و موافقانشان به ترجیح حدیث دوم و عدم قتل زن مرتد گرویده و گفته‌اند: زن مرتد به توبه وادار می‌شود و اگر توبه نکرد زندانی می‌شود؛ چرا که دلیل نقلی

---

۱ - ریختن خون هیچ مسلمانی روا نیست مگر به یکی از این سه: آن که بدکار و زناکار باشد، کسی در برابر کسی در برابر کَس دیگر قصاص می‌شود، و یا آن که از امت جدا شود و دین خود را واگذارد. - بخاری این حدیث را روایت کرده (*فتح الباری*، ج۱۵، ص۲۲۰) و مسلم نیز (صحیح مسلم، تحقیق محمد فواد عبدالباقی، ج۳، ص۳۰۲) آن را آورده است.

ثابتی بر نهی از کشتن او رسیده و او در حکم کافر اصلی است و بنابراین همان گونه که بر زن کافر سهل گرفته می‌شود زن مرتدی هم که دارالکفر را واگذارده و در دارالاسلام به سر می‌برد به مدارا کردن سزاوارتر است و این امکان در اختیار او قرار گیرد که اگر بخواهد به دامن اسلام برگردد؛ افزون بر این، پیامبر اکرم از کشتن زنان و کودکان در جنگها نهی کرده است؛ و سرانجام، جز حدیثی که گذشت احادیث دیگری هم درباره نهی از کشتن زن مرتد رسیده و از آن جمله است:

ـ حدیث ابوهریره در خصوص زنی که در دوران رسول خدا مرتد شد و آن حضرت او را نکشت.

ـ حدیث طبرانی در *المعجم الکبیر* مبنی بر این که پیامبر به معاذبن جبل فرمود: «اَیُّما رَجُلٍ ارْتَدَّ عَنِ الإسْلامِ فَادْعُه فَإنْ تابَ فَاقْبَلْ مِنْهُ و ان لم یتب فاضرب عنقه، و ایما امرأة ارتدت عن الاسلام فَادْعها فان تاب فاقبل منها و ان ابت فاستبقها»[1] چنان که از ابن عباس و دیگران رسیده معنای این حدیث آن است که چنین زنی به زندان افکنده می‌شود تا زمانی که بمیرد یا توبه کند.

افزون بر همه آنچه گذشت، بنابر اجماع، «حدود به شبهه دفع می‌شود».

چکیده سخن آن که ابوحنیفه و موافقانشان به حدیثی که درباره کشتن زن مرتد رسیده است عمل نکرده‌اند، بلکه به احادیث و روایات پیشگفته استناد جسته و بدین نیز استناد کرده‌اند که حدیث نهی از قتل زنان موافق قیاس است.

از دیدگاه من همان دیدگاه جمهور فقیهان گزیده‌تر می‌نماید؛ زیرا آنها دلایلی قویتر دارند و افزون بر این، مفسده‌هایی که در پی ارتداد می‌آید چیزی نیست که ماهیت آن به مرد بودن یا زن بودن شخص تغییر کند.

---

۱ ـ هر مردی که از اسلام برگردد او را بخوان؛ اگر توبه کرد از او بپذیر، و اگر توبه نکرد او را گردن بزن؛ و هر زنی که از اسلام برگردد او را بخوان؛ اگر توبه کند از او بپذیر، و اگر خودداری ورزد او را مهلت ده.

بخش سوم

اختلافهای فقهی صحابه و تابعین به سبب اختلاف در منابع تبعی

در این بخش به بررسی اختلافهای فقهی صحابه و تابعین که از اجتهاد و استنباط آنها از طریق منابع تبعی برخاسته است می‌پردازیم.

این بخش خود در بردارندهٔ دو فصل است:

ـ فصل نخست: دربارهٔ عوامل اختلاف میان صحابه

ـ فصل دوم: درباره عوامل اختلاف میان تابعین.

فصل اول

اختلاف صحابه در عمل به منابع تبعی و اثـر آن در اختلاف‌نظرهای فقهی

این فصل در بردارندهٔ سه گفتار به ترتیب ذیل است:
گفتار اول: منابع تشریع در دوران خلفای راشدین
گفتار دوم: اجتهاد به رأی صحابه از طریق قیاس
گفتار سوم: اجتهاد به رأی صحابه از طریق مصالح مرسله، سد ذرایع و استحسان.

گفتار اول: منابع تشریع در دوران خلفای راشدین

این دوره از سال یازده تا چهل هجری، یعنی از ارتحال پیامبر تا پایان خلافت علی عليه السلام، به طول انجامیده است. در این دوره تقریباً فعالیت فقهی محدود به صحابه بوده است؛ چراکه شمار فراوانی از مجتهدان در میان صحابه وجود داشته‌اند که با پیامبر همراه و همدم بوده و بسیاری از احکام فقهی را از او گرفته و نقل کرده‌اند.

پس از ارتحال پیامبر رخدادهایی به وقوع پیوست که تا آن زمان شناخته شده نبود و اینک به دلیل انقطاع وحی نصی هم درباره آنها وجود نداشت. این رخدادها از اهمیت و حساسیت فراوانی برخوردار بود و همین امر دوراندیشی، دقت‌نظر، درک فراگیر و کامل اهداف و مقاصد شریعت و اسرار تشریع در حل مشکلات تازه پیش آمده، و همچنین تدبیر و حزم و استواراندیشی فراوانی را در رویارویی با این رخدادها می‌طلبید؛ چه هر تصمیم و راه حلی در برخورد با این رخدادها می‌توانست تأثیر بسیاری در چگونگی حیات مسلمانان و آینده آنان برجای گذارد.

در چنین شرایطی، این لطف خداوند بر امت بود که آن برگزیدگان و حواریان پیامبر را برای بر دوش کشیدن چنین رسالت بزرگی آماده کرد؛ کسانی که با پیامبر همدم بودند، آنچه را

از جانب خداوند به او وحی می‌شد از او آموخته و همه را به جان و دل دریافته بودند تا آن اندازه که این دوران امتداد دوران رسالت به شمار رفت و برای تابعینی که پس از این دوران آمدند روا ساخت که نام «سنت» را بر گفته‌ها و کرده‌های آنان بگذارند.

دگرگونی فقه پس از پیامبر

در پیشگفتار کتاب به صورت خلاصه به تحول و دگرگونی فقه در دوران صحابه و تابعین پرداختیم و گفتیم: دگرگونی و پیشرفت برای هر فقه و هر قانون مسأله‌ای طبیعی است.

برای هر پژوهشگری این نکته بخوبی روشن می‌شود که این تحول ضرورتی گریزناپذیر و از سویی دیگر رهاورد خود فقه و مقتضای طبیعت زندگی و قانون حیات بود.

این تحول و دگرگونی که پس از وفات پیامبر ﷺ در فقه پدید آمد به عواملی چند نسبت داده می‌شود و مهمترین آنها عبارتند از:

۱ ـ تحول زندگی و ظهور رخدادهای تازه

افعال مکلفین پایان‌ناپذیر و پیوسته در حال نو شدن است: بالندگی و فزونی می‌یابد و پیوسته در جای جای مکان و در لحظه لحظه زمان گسترده‌تر می‌شود. این نو شدنِ پیوسته ظهور رخدادهای تازه و وقایع جدیدی را در هر روز ـ اگر نگوییم هر لحظه ـ در پی می‌آورد.

از دیگر سوی، تفاوت بسیاری است میان زندگی محدود جزیرة العرب در عصر پیامبر با زندگانیی که اصحاب آن حضرت در نقاط دور و نزدیک دنیای تازه‌ای داشته‌اند که خداوند بر ایشان گشوده بود.

آن سان که تفاوت فراوانی است میان آن دوران با روزگاری که ما در آن زندگی می‌کنیم، و نمی‌دانیم که در دوران نسلهای آینده زندگی چگونه خواهد بود.

این تحول و تفاوت که از طبیعت حیات برمی‌خیزد از صحابه بزرگوار پیامبر وضع قوانین تازه‌ای را می‌طلبید که با شرایط جدید سازگاری داشته باشد، مشروط بر این که از چهارچوب روح شریعت اسلامی خارج نشود.

۲ ـ گسترش حوزه نفوذ اسلام

در دوران خلفای راشدین سلطه اسلام به فراسوی جزیرةالعرب گسترش یافت و پیروان

ادیان متفاوت و ملتهای گوناگونی در شام و عراق و مصر و جز آن به این آیین گردن نهادند...، و آن هم در شرایطی که این سرزمینها دارای تمدنهای کهنی بودند، همانند تمدن فارسی در ایران و عراق، و تمدن رومی در مصر و شام و جز آن. این سرزمینها، همچنین، هرکدام دارای آداب و رسومی بودند که برای عرب تا آن زمان آشنا نبود، همچنان که در این سرزمینها در مسائل مالی، اداری و کشاورزی و همانند آن نظامهایی وجود داشت که در جزیرةالعرب ناشناخته بود.

بدین سان، فقیهان صحابه در سرزمینهای دور و نزدیک تازه فتح شده و در جنبه‌های گوناگون زندگی با مسائل تازه‌ای رویاروی شدند و این مسائل تازه، خود نیازمند قانونگذاری جدیدی بود که تا آن زمان در محیط جزیرةالعرب بدان نیازی نداشتند.

افزون بر این، فتوحات پی در پی و جنگهای پیگیر وضع قوانین بین‌المللی تازه‌ای را درباره حقوق طرفهای جنگ، حقوق اسیران جنگی، احکام پیمانها و قراردادها و دیگر شئون بین المللی و نظامی می‌طلبید و همچنین اقتضای آن داشت که قانون اساسی مشخصی برای ملتهای تازه درآمده به حوزه حاکمیت اسلام وضع شود و از این رهگذر حقوق سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و دینی آنان و همچنین تکالیف و وظایفی که در برابر حکومت اسلامی دارند تعیین گردد.

به این دلایل و به دلایلی جز اینها، فقه اسلامی پس از درگذشت رسول خدا ﷺ و بویژه پس از خلافت عمر و پراکنده شدن اصحاب پیامبر در سرزمینهای مختلف، نخستین گامهای بلند خود را در راه سازمان دادن به زندگی عملی و وضع قوانین و احکامی شرعی که بتواند همه جنبه‌های زندگی را در برگیرد برداشت.

۳ ـ جاودانگی شریعت و روح کلی آن

آیین اسلام برای هر زمان و هر مکان شایسته و مفید است و این نیز از کمال نعمت خداوند بر بشر و نیز از مظاهر حکمت اوست که پس ازگذشتن اندیشه بشری از دوران آغازین و آماده شدن برای گذر از مراحل تکامل در زندگی خود، اسلام پایان‌بخش همه ادیان و آیینها باشد و برای همیشه با بنیانی استوار، نظامی کامل و دامنه‌دار، و سیمایی آراسته واهدافی بلند برجای ماند و عادلانه و بدور از هرگونه افراط و تفریط همه نیازهای فردفرد انسانها و یاگروههای انسانی را برآورد و با انعطاف و شایستگی برای هر زمان و هر مکان راههای رسیدن به نیکی را

بنمایاند و به سعادت دوسرای فراخواند و همراه با کاروان تمدن بشری پیش رود، مشروط بر آن که اهداف این آیین بدرستی فهمیده، و مصالحی که احکام این دین برای آنها وضع شده است به دقت درک شود.

۴ ـ محدود بودن نصوص و نامحدود بودن رخدادها

شهرستانی، آن جا که به بیان ضرورت اجتهاد و تحول بخشیدن به فقه اسلامی در هر عصری می‌پردازد، می‌گوید:

ما به قطع و یقین می‌دانیم رخدادها و وقایع و مسائلی که در عبادات و همچنین تصرفات [= معاملات] پیش می‌آید قابل شمارش و محدود شدن نیست. همچنین به قطع و یقین می‌دانیم برای هر حادثه‌ای نصّی نیامده است، و چنین چیزی را تصور هم نمی‌توان کرد.

در چنین شرایطی اگر بپذیریم که نصوص متناهی و وقایع نامتناهی‌اند و آنچه متناهی است نمی‌تواند همه آنچه را نامتناهی است در خود جای دهد و مشخص کند، این نیز به قطع و یقین دانسته خواهد شد که اجتهاد و قیاس واجب است تا در نتیجه، در برابر هر یک حادثه یا یک مسأله یک اجتهاد باشد.[1]

به رسمیت شناخته شدن اجتهاد از سوی پیامبر اکرم

پیامبر اکرم خود در برخی از مسائل دنیوی دست به کار اجتهاد شد؛ برای نمونه، در مسائل کشاورزی، پس از این که به استناد اجتهاد و نظر خود اصحاب را از تأبیر (تلقیح) نخل نهی کرد و بعد روشن شد که میوه درخت خرما بدون این تلقیح به عمل نمی‌آید، فرمود: «أَنْتُمْ أَعْلَمُ بِشُؤُونِ دُنْیاکُمْ».[2]

در مسائل نظامی نیز آن حضرت در جریان بدر در تعیین میدان رویارویی با دشمن اجتهاد کرد، اما حباب بن منذر از آن حضرت پرسید: آیا این جا جایی است که خداوند تو رادر آن فرود آورده است تا از آن به جایی دیگر نروی، یا مسأله، مسأله جنگ و نیرنگ و تدبیر و نظر

---

۱ ـ شهرستانی، *الملل والنحل*، (چاپ شده همراه با *الفصل*)، ج ۲، ص ۱۶۰.

۲ ـ شما خود به امور دنیوی خویش آگاهترید.

است؟ او نیز فرمود: مسأله، مسأله جنگ و نیرنگ و تدبیر و نظر است. آن‌گاه حباب نظر داد به جایی دیگر که از نظر نظامی بهتر و مناسبتر است بروند و پیامبر نیز با این پیشنهاد موافقت فرمود و از رأی و اجتهاد خود برگشت.

در مسائل سیاسی هم سرکردهٔ منافقین عبدالله‌بن ابی ابن سلول را نکشت تا مردم نگویند محمّد یاران خود را می‌کشد.

چونان که یادآور شدیم، برای تأکید بر فلسفه اجتهاد و اهمیت آن در زندگی مردم، خداوند در برخی از وقایع راه حل درست‌تر را از پیامبر خود پنهان بداشت تا به مردم بفهماند خطا در اجتهاد پس از آن که شخص در پی رسیدن به صواب و درستی بوده است نمی‌تواند مورد بازخواست قرار گیرد. هم بر این اساس بود که آن حضرت فرمود: إِذٰا حَكَمَ الْحٰاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ اَصٰابَ فَلَهُ أَجْرٰانِ، فَإِذٰا حَكَمَ وَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ».[1]

به رغم همهٔ آنچه گفته شد، پیامبر در امور دینی تنها تابع وحیی بود که به او می‌رسید، چونان که قرآن کریم بدین حقیقت تصریح می‌کند و می‌گوید: «او از سر هوس و خواسته دل سخن نمی‌گوید و تنها وحیی است که بدو می‌رسد» (نجم /۳ و ۴).

بدین سان روشن می‌شود که پیامبر در همان دوران حیات خود اجتهاد اصحاب را به رسمیت شناخت و بلکه با آگاهی از این که آنها در آینده و پس از وفات او با رخدادهایی رو به رو خواهند شد که حکم صریح آنها را در کتاب یا سنت نخواهند یافت، آنان را به اجتهاد کردن راهنمایی فرمود؛ مثلاً هنگامی که رسول خدا معاذبن جبل را همراه ابوموسی اشعری روانه یمن می‌کند از او می‌پرسد: به استناد چه حکم می‌کنی؟ او می‌گوید: به کتاب خدا حکم می‌کنم. فرمود: اگر حکمی در کتاب خدا نیابی؟ گفت: به سنت رسول خدا حکم می‌کنم. فرمود: و اگر در سنت رسول خدا هم نیابی؟ گفت: به نظر خود اجتهاد می‌کنم و هیچ تلاشی را فرو نمی‌گذارم. رسول خدا در این هنگام فرمود: سپاس خداوندی را که فرستادهٔ فرستاده خود را بدانچه رسول خدا را خشنود سازد موفق ساخت.

این سخن رسول خدا دلیلی است بر جایز نبودن جمود و توقف و وجوب استدلال و رأی، آن هنگام که وضعیت اقتضا کند.

---

۱ ـ وقتی مجتهدی حکم کند و به واقع برسد دو پاداش دارد، و وقتی حکم و اجتهاد کند و به خطا رود یک پاداش. ـ این حدیث را عمروبن عاص روایت کرده و مورد اتفاق است. ر.ک. *سبل السلام*، ج ۴، ص ۱۱۷.

پیامبر خدا در این گفته تنها به همین بسنده نکرد، بلکه گاه دو دیدگاه متفاوت را از سوی صحابه خود تقریر می‌کرد و به رسمیت می‌پذیرفت تا این خود دلیلی باشد بر آن‌که تعارض و تفاوت دو یا چند دیدگاه که از سوی مجتهدان ابراز شود لزوما به معنای بطلان برخی یا همهٔ آنها نیست، البته مشروط به آن‌که هیچ کدام از این دیدگاهها به باطلی نینجامد. از این نمونه است که رسول خدا ﷺ این اقدام دو تن از صحابه را تأیید کرد که در سفر بدون وضو (با تیمم) نماز گزاردند و پس از آن در حالی که هنوز وقت باقی بود آب یافتند و در این هنگام یکی از آنها نماز خود را اعاده کرد و دیگری نه. پس از آن پیامبر خدا بدان کسی که نماز خود را اعاده نکرده بود فرمود: همان چه سنت است به جای آوردی و همان نمازت تو را بسنده کند. او همچنین بدان کسی که نماز خود را اعاده کرده بود فرمود: تو را دو پاداش است.[1]

شیوه فقیهان صحابی در استنباط احکام

خلفای راشدین، که در امامت مسلمین و در قضاوت و فتوا بر جای پیامبر نشسته بودند؛ و نیز دیگر صحابه رسول خدا در شناخت احکام فقهی بر این شیوه بودند که چون رخدادی برای آنان پیش می‌آمد یا مسأله‌ای رخ می‌داد حکم آن را در کتاب خدا می‌جستند و اگر آن را می‌یافتند به اجرا می‌گذاشتند و اگر هم نمی‌یافتند در سنت پیامبر به سراغ آن می‌رفتند؛ اگر آن جا این حکم را می‌یافتند بر همان فتوا می‌دادند و همان را اجرا می‌کردند و اگر چنین حکمی را در سنت نمی‌یافتند در پرتو هدایت کتاب و سنت و با الهام از اسرار و احکام و اهداف شریعت که برآورندهٔ عدالت و برابری و مقتضای مصلحت امت و نیاز جامعه است اجتهاد می‌کردند.

گاه اجتهاد فقیهان صحابه در مسائلی که در آنها نصی در کتاب و سنت نمی‌یافتند، پس از مشورت و گفتگو با همدیگر به اجماع بر حکمی معین می‌انجامید و این چیزی بود که در آن دوران بسیار اتفاق می‌افتاد. گاه نیز در چنین مسائلی با یکدیگر اختلاف‌نظر می‌یافتند و به رأیی واحد نمی‌رسیدند. روشن است در مواردی که بر رأیی اجماع می‌کردند خلیفه نیز همان رأی را به اجرا می‌گذاشت و همین اجماع حکمی قاطع در مسأله بود. این اساس اجماعی است که بعدها فقیهان آن را سومین منبع از منابع استنباط احکام شرعی شمردند.

---

۱ ـ ابوداوود و نسائی این حدیث را روایت کرده‌اند. ر. ک. *سبل السلام*، ج ۱، ص ۹۷.

از آنچه گفته شد چنین نتیجه می‌گیریم که در دوران صحابه ظاهرا چهار منبع برای استنباط فقهی وجود داشت و این چهار منبع عبارت بودند از: کتاب، سنت، اجماع، و رأی.

البته اجتهاد به رأی نزد صحابه تنها به یک طریقه ـ برای مثال قیاس ـ محدود نمی‌شد، بلکه بیشتر منابع تبعی همانند قیاس، مصالح مرسله، استحسان، سد ذرایع و جز آن را دربرمی‌گرفت... و هر چند این اصطلاحها در آن دوران شناخته نبود، اما چنان‌که اینک پیش روی خواهید داشت از نمونه‌های احکام فقهی صحابه برمی‌آید که این منابع تبعی در استنباط احکام فقهی به کار می‌رفته است.

در بخش نخست کتاب به عوامل اختلاف فقهی که به دو منبع نخستین تشریع یعنی کتاب و سنت برمی‌گشت پرداختیم. سومین منبع یعنی اجماع هم در دوران صحابه مورد اختلاف نبوده و هر حکمی که به اجماع برمی‌گشته مورد اتفاق همه آنان بوده است. بدین ترتیب تنها چهارمین منبع رأی می‌ماند که می‌بایست درباره آن سخن گفت.

رأی

رأی در لغت از مادّه «رأی الشیء یراه رأیا و رویه» است، به معنای آن‌که چیزی را به دیده یا به دل دیدن.

این ماده پس از آن‌که در اصل لغت به چنین معنایی مشترک است به دلالت بر آنچه قلب پس از فکر و تأمّل و جستجو برای یافتن درست‌ترین وجه ـ یعنی همان چیزی که نشانه‌ها و امارات در آن با یکدیگر تعارض می‌کنند ـ می‌بیند اختصاص یافته است.

اجتهاد به رأی نیز عبارت است از به‌کار بردن تمام توان و تلاش برای رسیدن به حکم شرعی در آنچه ظاهراً برایش نصی نرسیده است، از طریق تفکر و با به‌کار گرفتن وسائلی که شرع ما را به مراجعه به آنها برای استنباط حکم فقهی راه نموده است.[1]

رأی ستوده و نکوهیده

روایات و آثاری در نکوهش و همچنین در ستایش رأی رسیده است از جمله: از ابوبکر نقل شده است که گفت: اگر دربارهٔ آیه‌ای از کتاب به رأی خود یا بدانچه نمی‌دانم سخن گویم کدامین آسمان بر من سایه افکند و کدامین زمین را بر دامن گیرد.[2]

---

۱ ـ *اعلام الموقعین*، ج ۱، ص ۷۵؛ خلاف، عبدالوهاب، *مصادر التشریع فیما لانص فیه*، ص ۸.

۲ ـ *اعلام الموقعین*، ج ۱، ص ۵۴.

همچنین عمربن خطاب می‌گوید: از اصحاب رأی بپرهیزید که دشمنان سنتهایند.[۱] ابن‌عباس نیز می‌گوید: هر که برای مردم در هر چه از آن بپرسند فتوا دهد براستی که دیوانه است.[۲] از این قبیل آثار فراوانی نقل شده است که رأی را از دایره علم بیرون می‌کند و آن را مورد نکوهش قرار می‌دهد.

البته در حقیقت میان آن که صحابه رأی را به کار گرفته‌اند با آنچه در نکوهش رأی از آنان نقل می‌شود هیچ تعارضی وجود ندارد؛ چه، رأی در واقع خود به دو گونهٔ ستوده و نکوهیده تقسیم می‌شود:

الف ـ نکوهیده: آن رأیی است که برخاسته از خواسته‌های دل باشد و از آن جمله است: رأی مخالف با نصّ، اظهارنظر درباره دین به استناد حدس و گمان و تخمین و همراه با افراط و تفریط در شناخت نصّ، و رأیی که بدعتی به وسیله آن پدید آمده یا سنتی از میان رفته است.[۳]

ب ـ ستوده: و آن عبارت است از استنباط حکم واقعه از نص به صورت مستقیم یا غیرمستقیم و به واسطه طریقه‌هایی که شارع آنها را به رسمیت شمرده است و فقهای صحابه، تابعین و تابعین تابعین آنها را به کار گرفته‌اند.[۴]

موضع صحابه در برابر رأی

آن سان که گفتیم، به دلیل بروز مشکلات و رخدادهای فراوانی که پیشتر حکمی ظاهر در کتاب یا سنت دربارهٔ آنها نرسیده بود صحابه گریزی از آن نداشتند که به رأی و اجتهاد توسط جویند.

آنان در آغاز با تردید و تأمل بدین کار دست زدند، آن سان که این تردید و تأمل بخوبی در گفتگوی عمربن خطاب و ابوبکر و یا ابوبکر و زیدبن ثابت در مسأله گردآوری قرآن مشاهده می‌شود. ولی دیری نپایید که بسیاری از مسائل بنیادین را بر رأی استوار ساختند. البته به کار گرفتن اجتهاد و رأی در دوران صحابه میان همه یا بیشتر صحابه رواج نداشت، زیرا همه صحابه فقیه نبودند و آنها هم که فقیه بودند همه به یک اندازه به رأی و اجتهاد استناد

---

۱ ـ همان؛ عیسوی، احمد عیسوی، *المدخل للفقه الاسلامی*، ص ۵۴.

۲ ـ *اعلام الموقعین*، ج ۱، ص ۳۴.

۳ ـ کوثری، *فقه اهل العراق و حدیثهم*، ص ۱۵.

۴ ـ همان.

نمی‌کردند، بلکه برخی بسیار، برخی اندک و برخی هم میانه بدان روی می‌آوردند. عمربن خطاب، ابن عباس، عبدالله‌بن مسعود، عایشه، و زیدبن ثابت از نامورترین صحابه‌ای هستند که به رأی روی آوردند و بیش از دیگران از آن بهره جستند.[۱]

پرچمدار این حرکت عمربن خطاب بود که نیکو رأی‌ترین همه بود و بیش از همه دامنه رأی و به کارگیری آن را می‌گسترد. او در بند ظاهر جزء به جزء نص نبود، بلکه سرّ نهفته در نص و روح آن را می‌فهمید. یکی از مشهورترین کسانی که راه او را در پیش گرفت عبدالله بن مسعود است که از آرای او رهنمود می‌گرفت و آنها را خوشایند می‌داشت. ابن قیم جوزی در این‌باره می‌گوید:

> ابن مسعود تقریباً در هیچ کدام از دیدگاهها با عمر اختلافی ندارد. همین مسأله این راز را برای ما برمی‌گشاید که چگونه مکتب فقهی عراق که پس از آن عصر پدید آمد به رأی و اعمال قیاس شهرت یافت؛ چه، دانش فقهی عراق از عبدالله بن مسعود بود و او در استناد به قیاس و گستراندن دامنه آن همان گرایش عمر را داشت. شعبی می‌گوید: هر گاه مردم در چیزی اختلاف ورزند همان را که عمر گفته است بپذیرید.[۲]
>
> [در برابر،] عبدالله‌بن عمر که شیوه‌ای برخلاف شیوه پدر داشت، و همچنین عبدالله‌بن عمروبن عاص از برجسته‌ترین کسانی‌اند که از توسل جستن به رأی پروا داشتند.[۳]

ارزیابی رأی صحابی

صحابی در هنگام اختلاف‌نظر با دیگران به رأی خود بهایی ویژه نمی‌داد، بلکه بر این باور بود که آنچه او بدان گرویده درستی است که در آن احتمال خطا نیز می‌رود و آنچه دیگری بدان گرویده‌اند خطایی که احتمال درستی هم در آن وجود دارد. او چنین نمی‌پنداشت که دیدگاه و نظر او از دیدگاه و نظر دیگر صحابه سزاوارتر و پذیرفتنی‌تر است، چونان که از ابوبکر درباره کلاله پرسیدند و او گفت: در این باره به رأی و اجتهاد خود می‌گویم: اگر درست

---

۱ ـ *اعلام الموقعین*، ج ۱، ص ۱۲ و پس از آن.

۲ ـ همان، ج ۱، ص ۲۰.

۳ ـ همان، ص ۳۳.

باشد از خداوند است و اگرنادرست باشد از من و از شیطان: کلاله عبارت است از آنچه جز فرزند و والد باشد.

با وجود این، هر یک از آنها تنها به رأی خود پایبند بود؛ زیرا شارع حاکم یا قاضی یا جز او را موظف می‌داند که بدانچه به‌گمان برتر خود او درست است عمل کند. این موضع صحابه موضعی طبیعی بود؛ چرا که آنان همه صحابه پیامبر، و در شنیدن و فراگرفتن از او همسان همدیگر بودند. اما پس از عصر صحابه آرا و فتواهای این گروه جایگاه والایی را در فقه اسلامی از آن خود ساخت، به ویژه در مکتب فقهی مدینه که آرای صحابه را در مرتبهٔ چهارم، یعنی پس از کتاب و سنت و اجماع، قرار می‌داد. برای آشکار ساختن همین جایگاه برجسته بود که راویان تابعی از آرای صحابه با تغییر سنت یاد کردند.

بعدها در دوران مذاهب، جدلی نظری درباره حجیت قول صحابی در مسائل اجتهادی درگفت؛ کسانی آن را به طور مطلق انکار کردند، کسانی آن را به طور مطلق حجت دانستند و کسانی هم قائل به تفصیل شدند و تنها قول خلفای راشدین را حجت شمردند، چونان که در جای خود به این بحث خواهیم پرداخت.

شیوه صحابه در استناد به رأی و انطباق دادن آن

برجسته‌ترین ویژگی در اجتهاد و رأی صحابه استواراندیشی و حکمت است؛ چه، در شرع احکامی وجود دارد که به صورت مطلق و یا به صورت معلَّل به برخی از علل آمده است، و صحابه هنگامی که به جستجوی این علل برخاستند دریافتند که برخی از این علل از میان رفته و یا آنچه حکم شرعی به واسطهٔ آن یا برای آن تشریع شده تغییر یافته و دیگرگون شده است، و به همین سبب نیز عمل بدان احکام قبلی را متوقف ساختند، چونان که اجرای احکام «مولفة قلوبهم» در باب زکات و یا احکامی همانند آن که در جای خود مورد بحث قرار خواهد گرفت، به چنین سببی متوقف گردید.

همچنین احکامی وجود دارد که در عین اعتراف به مشروعیت آنها، گاهی از آنها نهی شده‌اند تا از مفسده‌ای که در پی انجام آنها به وجود می‌آید جلوگیری شود، واز این جمله است که عمربن خطاب همسر گرفتن زنان اهل کتاب را منع کرد.

افزون بر این، صحابه گاه به اقتضای حالتی که در زمان رسول خدا وجود نداشت، و نیز برای جلوگیری از مفسده‌ای که پیش آمدنش حتمی بود یا احتمال آن وجود داشت احکامی

بازدارنده مقرر ساختند، هر چند این کار به تخصیص نص یا ترک ظاهر آن بینجامد.

این زمینه‌ای گسترده است و نمونه‌های بسیار دارد و از آن جمله است؛ حکم به ضامن بودن پیشه‌وران برای حفظ منافع مردم، افزودن به مقدار حد شرب خمر، حکم عمربن خطاب به وقوع سه طلاق در یک مجلس، و احکام مورد اتفاق یا مورد اختلاف همانند آن که از سوی فقیهان صحابه و از طریق اجتهاد و رأی استنباط شده است.

بدین سان است که رأی از دیدگاه صحابه قیاس، مصالح مرسله، سد ذرایع، استحسان و دیگر منابع تبعی را در برمی‌گیرد؛ شیوه‌هایی که در اجرای آنها در مقام اجتهاد و استنباط اختلاف ورزیده و در نتیجه دیدگاههایی متفاوت در احکام فقهی ابراز داشته‌اند.

گفتار دوم: اجتهاد به رأی صحابه از طریق قیاس

قیاس در لغت و اصطلاح

قیاس در لغت عبارت است از اندازه گرفتن و برابر کردن. گفته می‌شود: قست الثوب المتر؛ یعنی پارچه را به متر اندازه گرفتم، همچنین گفته می‌شود: فلان لایقاس بفلان؛ یعنی فلانی در شرافت و برتری با فلانی برابر نیست.

اما در اصطلاح، قیاس عبارت است از برابر دانستن واقعه‌ای که نصی درباره حکم آن نرسیده است، با واقعه‌ای که نصی بر حکم آن دلالت کرده است، به واسطه اشتراک هر دو واقعه در علت حکم مذکور.[1]

توضیح این فرایند اجتهادی که در اصطلاح اصولیین قیاس خوانده می‌شود از این قرار است: جمهور فقها براین اتفاق دارند که احکام شرع که در ادله نقلی یا همان نصوص آمده است بیهوده تشریع نشده بلکه برای برآوردن منافع و مصالح بندگان وضع شده است، خواه عقل بشری بدین مصالح و منافع راه یابد و خواه راه نیابد. اما به هر روی، این مصالح در واقع و در نفس الامر وجود دارند.

آن دسته از احکام که عقل مصلحت آنها را درک نمی‌کند احکام تعبدی نام می‌گیرد و بر همه مکلفین است که این گونه احکام را همان سان که در دلیل آمده است انجام دهند. در این

---

۱ ـ *التحریر*، ج ۳، ص ۱۱۷؛ شرح *تنقیح الفصول*، ص ۳۸۳؛ شرح *کوکب المنیر*، ص ۲۷۲.

نوع از اعمال به هیچ وجه قیاس جاری نمی‌شود و از این قبیل است: تعداد رکعتهای نمازها، شمار روزهایی که باید روزه گرفت، تعداد دورهای طواف، مجازاتهای تعیین شده در شرع همانند حد زنا که صد شلاق است یا حد قذف که هشتاد تازیانه است، و کفارهٔ شکستن سوگند که اطعام ده مسکین یا سه روز روزه گرفتن است. در این گونه احکام و وقایع عقل انسان مصلحتی را که وجود دارد به‌طور تفصیل و جزئی درک نمی‌کند و به هیچ وجه هم نمی‌توان واقعه‌ای دیگر را بر آنها قیاس کرد. از همین روی است که اصولیین می‌گویند: در عبادات، حدود و کفارات، سهام ارث و احکامی از این نوع که عقل علل و حکم آنها را نمی‌تواند درک کند قیاس جاری نیست.

اما اگر احکام از آن دسته‌ای باشند که عقل می‌تواند مصالحی را که این احکام برای برآوردن آنها تشریع شده‌اند درک کند بر همه مکلفین است که آنها را در واقعه‌هایی که موضوع ادله نقلی یا همان نصوص شرعی است اجرا کنند، و همچنین بر مجتهدان است که مصلحتی را که شارع از وضع آن احکام خواسته و نیز علت ظاهری را که شارع آن احکام را بدانها پیوند زده است ـ زیرا این پیوند دادن آشکار برآورندهٔ آن مصلحت است ـ بیابند و بشناسند تا اگر با واقعه‌ای جز آنچه موضوع نص است رویاروی شوند و برایشان روشن شود همان علت که در حکم مذکور وجود داشته در این واقعه نیز هست بتوانند همان حکمی را برای آن واقعه مقرر دارند که در نص شرعی برای واقعه‌ای خاص و به منظور برآوردن مصلحتی که شارع خواسته آمده است؛ برای نمونه این حدیث پیامبر ﷺ که «لا یرث القاتل» بر حکمی در واقعه‌ای معین دلالت می‌کند و این حکم و واقعه به ترتیب عبارتند از حرمان از ارث، و قتل مورّث از سوی وارث. اینک اگر مجتهدی با اجتهاد خود بدان برسد که مصلحت موردنظر شارع در این حکم بازداشتن انسان از شتاب ورزیدن در کار پیش از فرا رسیدن زمانش و همچنین محروم ساختن مجرم از بهره بردن از جرم و جنایت خویش می‌باشد، و نیز بدین برداشت برسد که علت ظاهری که شرع حکم را بدان ربط داده قتل است ـ چراکه در ربط دادن آن منع و محرومیت به فعل کشتن همان مصلحت مقصود برآورده می‌شود ـ و پس از آن واقعه‌ای دیگر در برابرش مطرح شود، و آن این که «موصَی له» موصی را کشته است، و در این جا مجتهد چنین تشخیص دهد که علتی که حکم واقعه نخست بدان مربوط دانسته شده در این واقعه نیز وجود دارد ـ در چنین فرضی ـ به یک نتیجه جدید خواهد رسید و آن عبارت است از برابری این واقعه با واقعه قبلی در حکم شرعی به واسطهٔ برابری آن دو در علت حکم. بدین

ترتیب، از دیدگاه چنین مجتهدی حکم محرومیت وارث قاتل به نص شرعی و حکم محرومیت موصی له قاتل به قیاس ثابت می‌شود.

از این‌رو روشن می‌شود که فرایند قیاس از استخراج علت حکم واقعه مذکور در دلیل یا همان نص آغاز می‌شود ـ و این چیزی است که «تخریج مناط»[1] خوانده شده است ـ و مرحله بعد جستن و یافتن این علت در واقعه‌ای است که نصی درباره حکمش نرسیده است ـ و این به نام «تحقیق مناط» خوانده شده است ـ و سرانجام زمان رسیدن به این حکم و داوری است که دو واقعه در علت حکم با یکدیگر مساوی‌اند. پس از این سه مرحله است که می‌توان به تساوی دو واقعه در حکم شرعی حکم کرد، مقصود اصلی قیاس همین است.[2]

از این ترسیم خلاصه و گذرا دو نکته به دست می‌آید:

الف ـ نقش مجتهد در قیاس یافتن علتی است که حکم مذکور در دلیل بر آن مبتنی است، سپس یافتن آن و اطمینان یافتن از وجود آن در واقعهٔ تازه پیش آمده، و سرانجام برابر دانستن دو واقعه در حکم شرعی به واسطه برابر بودن در علت حکم. بنابراین قیاس کننده تنها «کاشف» حکم ثابت برای موضوع به کمک قیاس است، نه «پدید آورنده و جعل کنندهٔ» حکم.

ب ـ در شکل گرفتن قیاس وجود چهار عنصر ضروری است:

۱ ـ واقعه‌ای که دربارهٔ حکم آن نصی وجود دارد (یا واقعه‌ای که در آن به استناد نص حکم می‌شود) و آن را به نام «اصل» و «مقیس علیه» می‌خوانند.

۲ ـ واقعهٔ تازه پیش آمده که نصی بر حکم آن نیست و هدف از قیاس رسیدن به حکم آن است. این واقعه را «فرع» و «مقیس» می‌نامند.

۳ ـ حکم اصلی که در نص برای واقعهٔ مذکور در آن آمده است.

۴ ـ علت حکمی که شارع در واقعهٔ موضوع دلیل یا موضوع نص حکم را بدان منوط دانسته و بر آن بنا کرده است.

برخی اختلاف‌نظرهای فقهی در میان فقهای صحابه، برخاسته از اختلاف در اجرای قیاس

□ مسأله میراث جدّ: در این مسأله که چنانچه جدّ مرده با برادران و خواهران غیر امی او

---

۱ ـ «علت حکم» مناط نامیده می‌شود؛ زیرا حکم شرعی واقعه بدان مربوط و منوط دانسته شده است و در بودن و نبودن بدان وابسته و بر آن مبتنی است.

۲ ـ *مصادر التشریع فیما لانص فیه*، ص۱۷.

اجتماع کند چه وضعیتی در سهام ارث پدید می‌آید اختلاف کرده و چهار نظر را ابراز داشته‌اند:

الف ـ این که جد؛ به قیاس بر پدر و پسرِ پسر (نوهٔ پسری)، در صورت اجتماع با برادران و خواهران آنان را حجب می‌کند [= مانع رسیدن ارث به آنان می‌شود]، و بنابراین چنان که برادران و خواهران در فرقی حضور پدر و یا پسر پسرِ مرده ارث نمی‌برند در فرض حضور جد نیز ارث نخواهند برد. این نظر ابوبکر، ابن عباس، ابن عمر و بسیاری از دیگر صحابه است و ابوحنیفه و موافقانش نیز بدان گرویده‌اند.

کسانی از این گروه به قیاس جد بر پدر استناد کرده‌اند، از این جهت که جد در بسیاری از احکام و از جمله در ولایت بر قاصر، در این که در صورت دزدی از نوه خود دستش قطع نمی‌شود، و در این که نمی‌تواند زکات خود را به نوه بدهد همانند پدر است و بنابراین در این نیز همانند پدر خواهد بود که در صورت حضور او برادران و خواهران مرده ارث نمی‌برند.

اما ابن عباس حکم جد را به جامع مساوات در درجه قرابت و خویشاوندی با مرده بر پسر پسر قیاس کرده است، چونان که از کلام او فهمیده می‌شود، آن جا که می‌گوید: آیا زیدبن ثابت از خدا نمی‌ترسد که پسر پسر را پسر قرار می‌دهد و پدر پدر را پدر نمی‌داند؟

ب ـ این که جد برادران و خواهران را حجب نمی‌کند، بلکه با آنان شریک می‌شود و به عنوان یک برادر تنی سهمی از ارث را به زیان آنان از آن خود می‌سازد، مشروط بر این که سهم او از یک ششم مجموع ارث کمتر نباشد؛ چه، جد در فرض همراهی با پسر میّت سهم خود را که یک ششم است می‌برد و بنابراین، به طریق اولی باید در صورت اجتماع با برادران میت نیز دست کم یک ششم ارث را ببرد، اگر که سهمیَ بیشتر از آن به او نرسد.[1] این نظر علی‌بن ابی‌طالب(ع) و موافقان او در میان صحابه است. اینان بر اثبات این نظر به استصحاب نیز استدلال کرده و گفته‌اند: ارث برادران و خواهران به نص قرآن ثابت شده و بنابراین اصل اولی ثبوت ارث برای آنها و عدم حجب از آنهاست، مگر آن که نصی یا اجماعی برخلاف برسد و این در حالی است که نه نصی برخلاف وجود دارد و نه اجماعی. افزون بر این، برادران و خواهران در سبب استحقاق ارث با جد برابرند و بنابراین، واجب است از نظر خود استحقاق ارث هم با یکدیگر همسان و برابر باشند؛ چه این که هم قرابت جد و هم قرابت برادران و خواهران به واسطه پدر به مرده می‌رسد و بنابراین، از نظر میزان قوت و استحکام خویشاوندی

---

۱ ـ این نیز خود نوعی قیاس است.

با مرده در یک رتبه‌اند. البته این استدلال به همان استدلال نخست برمی‌گردد؛ یعنی آن که اصل ثابت و اولی وجود ارث برای برادران و خواهران است و از این اصل جز به واسطه دلیل نتوان عدول کرد و چنین دلیل هم وجود ندارد.

ج ـ این نظریه از این جنبه که، به دلیل قرار داشتن برادران و خواهران و نیز جد در یک رتبه از خویشاوندی با میت، اصل وجود ارث برای آنان در فرض حضور جداست با نظریه دوم همگونی دارد، اما در این نکته با آن نظریه اختلاف می‌یابد که سهم جد در مقاسمهٔ به طریق تعصیب نباید از ثلث کمتر باشد. این دیدگاه ابن مسعود و موافقان او در میان صحابه است. او بر اثبات این نظر همچنین به قیاس اولویت استناد کرده و گفته است: در صورتی که جد با دختران میت اجتماع کند سهم او از یک سوم کمتر نمی‌شود و بنابراین به طریق اولی در صورت اجتماع با برادران و خواهران نیز سهم او از این مقدار کمتر نخواهد بود؛ چرا که قرابت دختران با میت در مقایسه با قرابت خواهران و برادران قویتر است.

د ـ این نظریه یعنی چهارمین نظریه از این جنبه که جد مانع ارث بردن برادران و خواهران نمی‌شود با نظر علی‌بن ابی طالب همگونی دارد، و از این جنبه که سهم جد، در این فرض که از طریق مقاسمه ارث ببرد، نباید از یک سوم کمتر باشد با نظر ابن مسعود؛ اما در این نکته با آن هر دو نظریه تفاوت می‌یابد که جد [صرف‌نظر از مقاسمه] به تعصیب با برادران و خواهران شریک می‌شود، خواه تنها او باشد و برادران مرده، خواه او باشد و خواهران مرده، و خواه او باشد و هم بردران و هم خواهران مرده. این دیدگاه زیدبن ثابت و موافقان او در میان صحابه است و سه تن از پیشوایان مذاهب (مالک، شافعی و احمد) دو شاگرد ابوحنیفه، و بسیاری از دیگر فقیهان مدینه و شام و عراق نیز آن را پذیرفته‌اند.[1]

خلاصهٔ دیدگاه زیدبن ثابت این است که جد به عنوان یک برادر تنی با برادران تنی و یا به عنوان یک برادر ناتنی پدری با برداران ناتنی پدری شریک می‌شود و در هر صورت نباید سهم او از یک سوم اصل مال کمتر باشد، البته مشروط به آن که وارث در کنار آنان وجود نداشته باشد. اما اگر در کنار جد و اخوه وارث وجود داشته باشد وارث سهم خود را می‌گیرد و پس از آن جد از میان یکی از این سه (مقاسمه به اعتبار عصبه، یک سوم آنچه پس از کنار گذاشتن سهم وارثان باقی مانده است، و یک ششم همه مال) هر کدام را که برایش بهتر است برمی‌دارد که همان سهم ارث شرعی اوست.

---

۱ ـ *المغنی*، ج۶، ص۲۱۷ و پس از آن.

شیخ معروف کردی میزان ارث جد در هر یک از دو صورت پیشگفته را در قالب چند بیت به نظم کشیده است.[۱]

مشاهده می‌شود که زیدبن ثابت در این مسأله با برخی از اصولی که مبنای سایر دیدگاههای اوست مخالفت ورزیده است و به همین دلیل، این مسأله به مسأله «اکدریه» شهرت یافته، چرا که موضع وی در این مسأله چندان روشن نبوده، بلکه موضعی تیره و مبهم است. صورت این مسأله عبارت از آن است که زنی بمیرد و از او جد، همسر، مادر و خواهر غیر امی (اعم از آن که تنی باشد یا تنها از طرف پدر انتساب داشته باشد) برجای ماند. از اصول رأی مذکور زید آن است که جد عصبه برادران می‌شود و میان آنان با جد مقاسمه صورت می‌پذیرد. همچنین از اصول زید است که در مسائل ارث جد عول وجود ندارد، با آن که وی در این مسأله نوعی عول به میان آورده و افزون بر این سهام خواهر و جد را با همدیگر جمع کرده و آن را به سه قسمت نموده، یک سوم را سهم خواهر و دو سوم باقیمانده را سهم جد دانسته است.[۲] این اقدام زیدبن ثابت نظیری در ابواب ارث ندارد، و آنچه او را بدان واداشته این بوده که وی دیده است سهم خواهر از ارث به نص قرآن نصف مال است و از دیگر سوی نمی‌توان سهم او را به واسطهٔ جد از بین برد؛ و همچنین نباید سهم جد در هیچ صورتی از یک سوم یا یک ششم کمتر شود. همین دو جهت وی را به راه حل پیشگفته ناگزیر ساخته و از همین جاست که شیخ معروف می‌گوید:

جد همانند دو دختر یا دو خواهر به شمار رفته و دو سوم را می‌گیرد و خواهر نیز یک سوم. و بدین سان در ثبوت فرض برای خواهر و ثبوت تقسیم برای جد هم رحم و هم تعصیب

---

۱ ـ نودهی کردی شافعی، معروف، *الفرائض*، ص ۷۰.
چون صورت هر دو مسأله در متن بیان شده و آن چند بیت تنها تکرار همان مضمون در قالب موزون است از ترجمه و تکرار خودداری ورزیدیم ـ م.

۲ ـ توضیح مسأله: در فرض مسأله که زن مرده و شوهر، مادر، جد، و خواهری از او مانده، مخرج تقسیم اموال شش است و از مجموع سهام سه سهم از آن شوهر، دو سهم از آن مادر، یک سهم از آن جد، و سه سهم از آن خواهر می‌باشد. بدین ترتیب تعداد سهام نه سهم و مخرج فروض شش است و به همین دلیل مخرج به نه افزایش می‌یابد. از مجموع نه سهمی که حاصل می‌شود چهار سهم به خواهر و جد تعلق می‌گیرد و میان آنها به شیوه اثلاثی تقسیم می‌شود. اما از آن جاکه این تقسیم ممکن نیست عدد سه در نه ضرب می‌شود و بدین ترتیب مخرج نهایی تقسیم به بیست و هفت می‌رسد و از این سهام به دست آمده شش سهم به مادر، نه سهم به شوهر، هشت سهم به جد، و چهار سهم به خواهر داده می‌شود.

مراعات شده است.

این آرای صحابه در مسأله ارث جداست که به سبب اجتهاد به رأی و اختلاف نظر در اجرای قیاس در آن اختلاف ورزیده‌اند و همین نیز در اختلاف فقهای تابعین و مذاهب تأثیر داشته است.

□ ارث و مهر زنی که شوهرش پیش از همبستر شدن با او درگذشته است:

در تعیین میزان مهر و همچنین ارث زنی که شوهرش برای او مهری تعیین نکرده و پیش از همبستری با او مرده است اختلاف ورزیده‌اند و این اختلاف هم برخاسته از مردد بودن قیاس این مسأله بر دو اصل متفاوت است؛ چه، کسانی این مسأله را بر یکی از دو اصل و برخی آن را بر اصل دیگر قیاس کرده‌اند.

عبدالله‌بن مسعود بر این نظر است که چنین زنی به قیاس بر هر زن دیگری که از نظر زیبایی، کمال، خانواده و موقعیت خانوادگی در مرتبه‌ای مساوی اوست مهرالمثل می‌برد؛ به دیگر سخن، همان مهری که به هر زن دیگری از خویشاوندان او و در صورت نبود خویشاوندان به هر زن دیگری که در سطح اجتماعی برابری با او قرار دارد می‌دهند به استناد جامع مساوات در موقعیت و پایگاه اجتماع، به او نیز داده شود. این دیدگاه ابن مسعود به روایت معقل بن سنان اشجعی که می‌گوید داوری ابن مسعود با داوری رسول خدا موافق بود تقویت و تأیید شده است و ابوحنیفه و سایر موافقان او و در میان فقهای مذاهب نیز آن را اختیار کرده‌اند.

اما در برابر، علی‌بن ابی طالب بر این نظر است که چنین زنی بر آن که برایش مهری تعیین نشده و قبل از همبستری طلاق داده شده است قیاس می‌شود و این به استناد جامع «عدم صداق» در هر دو مسأله است و حکم اصل نیز به آیهٔ: «لَاجُنَاحَ عَلَيْكُمْ اِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَالَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً».[1] ثابت شده است. او چنین عقیده دارد که این زن ارث هم می‌برد.

گفتنی است دیدگاه ابن مسعود در این مسأله نه بر نص و حدیث، بلکه مبتنی بر اجتهاد و رأی او است. کمال بن همام می‌گوید:

> ابن مسعود به رأی عمل می‌کرد، هر چند وی از شنیدن روایتی که موافق رأی او بود و مرگ را به دلیل وجوب عده به سبب آن ملحق به دخول

---

۱ ـ بقره/ ۲۳۶.

می‌دانست، شادمان شد.[۱]

□ فقهای صحابه در جواز قتل گروهی از انسانها به قصاص قتل یک نفر اختلاف ورزیده‌اند و این اختلاف از چگونگی عمل آنان به قیاس برخاسته است:

علی‌بن ابی‌طالب، عمربن خطاب، مغیرةبن شعبه و ابن عباس بر این نظرند که چنانچه گروهی یک تن را بکشند و عمل هر یک از آنان به‌گونه‌ای باشد که اگر تنها نیز می‌بود قصاص بر او واجب می‌شد همه آنان را می‌توان قصاص کرد. سعیدبن مسیب، حسن، ابوسلمه، عطاء و قتاده نیز همین نظر را برگزیده‌اند و مذهب مالک، ثوری، اوزاعی، شافعی، اسحاق، ابوثور، اهل رأی و احمد ـ در روایتی از او ـ همین است.

اما برخی دیگر بر این نظرند که قصاص آنها واجب نیست و تنها باید دیه بپردازند. این نظر ابن زبیر است، ابن ابی موسی آن را از ابن عباس نقل کرده است، حبیب بن ابی ثابت، عبدالملک، ربیعه، داوود، ابن منذر و احمد ـ در یکی از دو روایت ـ نیز آن را برگزیده‌اند. این گروه برای اثبات نظر خود به ظاهر نصوصی استناد جسته‌اند که برابری [شمار افراد] را در قصاص ایجاب می‌کند.

از معاذبن جبل و ابن زبیر روایت شده است که یکی از افراد گروه قاتل کشته می‌شود و از باقیمانده سهمی از دیه که بر عهده آنان است ستانده می‌شود؛ چه، هر یک از افراد این گروه یک «برابر» برای مقتول هستند و نمی‌توان در مقابل یک نفر چند نفر را کشت، چونان که برای یک مقتول چند دیه واجب نمی‌شود.[۲]

نقطه آغاز این مسأله آن جاست که زنی به همراه یکی از دوستانش فرزند شوهر خود را کشت. در این هنگام یعلی بن امیه ـ کارگزار عمربن خطاب ـ برای او نامه نوشت و نظر وی را در این مسأله جویا شد. عمر در داوری کردن ماند؛ زیرا مساواتی که موجب همانند بودن کیفر با جرم است اقتضا می‌کند که یک نفر در برابر یک نفر کشته شود، چونان که ظاهر قرآن نیز همین است. این جا بود که علی‌بن ابی‌طالب علیه السلام به او فرمود: ای امیر مؤمنان، به نظر تو آیا اگر گروهی در دزدیدن یک شتر همدستی کنند و هر کدام عضوی از آن را بردارند دست همه را نمی‌بریدی؟ گفت: آری، و این نیز چنان است. سپس به یعبی بن امیه نامه نوشت که هر دو را

---

۱ ـ *التحریر*، ج ۲، ص ۲۵۰.

۲ ـ *المغنی*، ج ۷، ص ۶۱۱.

بکش و اگر همه مردم صنعا در این کار همدست شده باشند همه را بکش.[۱]

در این مسأله علی‌بن ابی طالب علیه السلام گروهی راکه در قتل همدست شده باشند بر گروهی که در دزدی همدستی کنند قیاس کرد و جامع این قیاس هم مشارکت داشتن و همکاری داشتن با یکدیگر در ارتکاب جرم است. عمر نیز با این قیاس موافقت کرد و فرمان داد مجازات قصاص را در حق قاتلانی که به صورت مشترک مرتکب قتل شده‌اند اجراکنند و روشن است کسانی که با این نظر مخالفت ورزیده‌اند به این قیاس عمل نکرده‌اند.

این رأی و اجتهاد علی‌بن ابی‌طالب و عمربن خطاب و موافقانشان اجرای حکم علت در موارد مشابه و نیز موجب صیانت از جان مردم است؛ چه، بدین ترتیب مجرمان می‌دانند اگر همه نیز در قتل یک بیگناه همدست و همراه شوند به همین جرم به قتل خواهند رسید.[۲] از همین روی می‌توان این مسأله را در ذیل اجتهاد و رأی از طریق سد ذرائع یا مصلحت مرسله جای داد؛ زیرا این دو طریقه نیز در این مسأله جاری است.[۳]

گفتار سوم: اجتهاد صحابه از طریق مصالح مرسله، سد ذرایع و استحسان

در این گفتار هر یک از این سه طریق را به صورت جداگان مورد بحث قرار می‌دهیم.

عمل به مصلحت

مصلحت در لغت و اصطلاح

مصلحت در لغت عبارت است از آن که چیزی برحسب آنچه مقصود از آن است بر هیأتی کامل باشد، همانند آن که قلم بر هیأتی باشد که بتوان به وسیله آن نوشت. این کلمه همچنین از باب اطلاق اسم مسبّب بر سبب بر کارهایی که نفعی در پی می‌آورد اطلاق می‌شود.[۴]

---

۱ ـ *اعلام الموقعین*، ج ۱، ص ۱۸۵؛ *الام*، ج ۶، ص ۱۶.

۲ ـ *الام*، ج ۶، ص ۹ و ۲۰.

۳ ـ *تخریج الفروع علی الاصول*، ص ۱۷۱.

۴ ـ فیروزآبادی، *القاموس*، ج ۱، ص ۲۷۷.

اما در عرف، مصلحت عبارت است از سببی که به صلاح و منفعتی انجامد، همانند تجارت که انسان را به سود می‌رساند.

به گفتهٔ غزالی مصلحت در اصطلاح علمای اصول اصالةً عبارت است از جلب منفعت یا دفع مفسده، ولی مقصود ما از مصلحت پاسداشتن هدف و مقصود شارع است.[۱]

اقسام مصلحت

اصولیین مصلحت را، برحسب آن که آیا شرع آن را معتبر دانسته یا نه، به سه دسته تقسیم کرده‌اند:

الف ـ مصالحی که شارع آنها را معتبر دانسته و احکامی که می‌تواند آنها را برآورده سازد جعل کرده است. این نوع از مصلحت حجت است و حاصل آن به قیاس برمی‌گردد؛ چه، این نوع مصلحت عبارت است از اقتباس حکم از آنچه از نص و اجماع تعقّل می‌شود.[۲] روشن است که این نوع در این جا موضوع بحث ما نیست.

ب ـ مصالحی که شارع اعتبار آنها را الغا کرده است و بر این الغا مصالحی مترتب ساخته که از اعتبار آنها افزونتر است و به همین سبب استدلال به چنین مصالحی جایز نیست. برای نمونه، مساوات دختر با پسر در سهام ارث مصلحتی است که شارع الغای آن را اعتبار کرده و میان این دو تفاوت نهاده است و بر این تفاوت مصلحت دیگری را بنا کرده که از مصلحت آن مساوات قویتر و مهمتر است. این مصلحت قویتر عبارت است از الزام مرد بـه وظـایف و مسؤولیتهایی که زن بدانها ملزم نشده است و علت آن هم تفاوت تکوینی زن و مرد و تفاوت طبیعت وظایف هر کدام از آنها در زندگی است.

این نوع از مصلحت نیز قطعاً در این جا موضوع بحث نیست.

ج ـ مصالحی که شرع نه بر الغا و نه بر اعتبار آنها تصریح کرده است. همین نوع از مصالح در این جا موضوع بحث ماست.

صحابه در صدر اسلام به تعریف مصلحت اهتمامی نداشتند، بلکه همه همت آنان متوجه یافتن و برآوردن مصلحت بود، گرچه از آن تعبیر به «خیر» کرده‌اند، چونان که بخاری روایت می‌کند:

---

۱ ـ *المستصفی*، ص ۲۵۱.

۲ ـ همان.

زیدبن ثابت می‌گوید: ابوبکر به هنگام کشته شدن ساکنان یمامه[1] در پی من فرستاد. در این هنگام عمربن خطاب نزد ابوبکر بود. ابوبکر [به من] گفت: عمر برایم خبر آورده است که در یمامه از قاریان قرآن بسیار کشته‌اند و اینک من بیم آن دارم که در جاهایی دیگر نیز قاریان را بکشند و بدین ترتیب بخش فراوانی از قرآن از دست برود؛ من چنین روا می‌بینم که فرمان دهی قرآن را گرد آورند. من [ابوبکر] به عمر گفته‌ام: چگونه کاری را انجام می‌دهی که رسول خدا نکرده است؟ عمر گفته: «هو والله خیر» به خداوند سوگند همین کار مصلحت است، او پیوسته در این باره به من مراجعه کرده تا آن که خداوند سینه‌ام را برای چنین کاری گشوده است. تو مردی جوان و خردمندی و تو را متهم نمی‌دانیم و تو خود وحی رسول خدا را می‌نوشته‌ای. گفتم [زید]: چگونه کاری انجام می‌دهید که رسول خدا نکرده است؟ ابوبکر گفت: «هو والله خیر» به خداوند سوگند همین مصلحت است.[2]

از این گفتگوی میان ابوبکر و عمر و میان ابوبکر و زیدبن ثابت چنین برداشت می‌شود که مقصود آنها از «خیر» مصلحت امت اسلامی است.

تشریع اسلامی و مصلحت

به رغم قاصر بودن عقل انسان از درک برخی از مصالحی که در احکام وجود دارد، هر کس در احکام فقه اسلامی بررسی کند خواهد دید هر حکمی از این احکام برای جلب منفعت انسان یا برای دفع مفسده‌ای از او یا رفع تنگنایی از او وضع شده است.

برای نمونه، وجوب ایمان به خداوند و صفات او راه نجات و نشان بلندی و کرامت انسان است؛ پایبندی به عبادات راه صفای دل، رمز اخلاق و وسیله منع انحراف و همچنین طریق آشنا شدن با مصالح همگانی مردم و اهتمام ورزیدن نسبت به آنهاست؛ احکام مالی عام و خاص در بردارندهٔ همکاری، همدلی و مهرورزی متقابل میان مردم و نیز نمادی از جنگ با فقر و دستگیری ضعیفان و راهی برای تقویت اقتصاد جامعه اسلامی است؛ مجازاتهای

---

۱ - یمامه سرزمینی در شبه جزیره و محل سکونت بنی حنیفه بود. در همین سرزمین مسیلمه کذاب دعوی پیامبری کرد و مسلمانان به فرماندهی خالدبن ولید با او جنگیدند تا او را کشتند.

۲ - *صحیح بخاری*، ج ٦، ص ۱۸۳.

بازدارنده از جرایم سنگین موجب حمایت از حیات افراد و آسایش جامعه و همچنین پاسداری از فضیلتها و پاسداشت حقوق معنوی و مادی است؛ تنظیم روابط خانوادگی موجب صیانت آبرو و حیثیت و تقدیس روابط خانوادگی و بقای نوع انسان است؛ احکام ارث در بردارندهٔ توزیع عادلانه دارایی‌ها و پخش کردن ثروت و جلوگیری از انباشت آن در دست گروهی اندک و در نتیجه، بروز کینه و نزاع میان نزدیکان و خویشاوندن است...؛ و از این قبیل احکام شرعی که هر کدام برای برآوردن مصلحت یا مصالح معینی از مصالح بندگان تشریع شده است.

تبدل احکام به تبدل مصالح نسخ شمرده نمی‌شود

برخی از مردم بر این گمانند که عمل به مصلحت به دیگرگون شدن شریعت و برگرداندن وضع و ماهیت آن منجرّ می‌شود، و بدین ترتیب هر چه نزد مردم مصلحت داشته باشد به هدف رسیدن به آن نصی از نصوص شرعی را وامی‌گذارند و از احکام شرعی دست می‌کشند و این خود نوعی نسخ حکم شرعی به واسطهٔ رأی و اجتهاد است، حال آن که به اجماع امت، پس از وفات پیامبر هیچ نسخی در احکام شرعی وجود ندارد. از دیدگاه این گروه گاه می‌تواند پایبندی به مصلحت و اعمال آن و قدرت بخشیدن بدان به واگذاشتن همه نصوص بینجامد.

اما این گمانی نادرست است؛ زیرا این تبدل تنها پاره‌ای از احکام شرعی را دربرمی‌گیرد و آنها نیز ـ چنان که خواهد آمد ـ احکامی هستند که در هنگام جعل بر مصالح موقت و گذرایی مبتنی بوده‌اند. افزون بر این، هیچ کس نمی‌تواند حکمی را که مشمول تبدل شده است منسوخ بخواند، بلکه اصل حکم موجود است و آنچه برداشته شده تنها اجرای حکم سابق است و آن هم به این دلیل که آن حکم مبتنی بر مصلحتی است و در بودن و نبودن بدان وابسته است، و اصولاً هر مصلحتی نیز مستند به اصل است و اصل هم ماندگار.

شاطبی می‌گوید:

> اختلاف احکام در هنگام اختلاف نتایج، در حقیقت، اختلافی در اصل خطاب نیست؛ زیرا شرع و حکم شرعی بر این اساس وضع شده که تا دنیا برجاست، این احکام نیز برجاست. تکلیف نیز در شرع چنین است و باگذشت زمان نیاز به افزودنی ندارد؛ بنابراین تنها معنای تغییر و اختلاف احکام آن است که چون نتایج تفاوت یابد هر عادتی به اصلی شرعی بازگردد و به استناد

آن اصل دربارهاش حکم شود.[۱]

عمل صحابه به مصلحت

اصحاب پیامبر ﷺ با واقعه‌های بی‌شماری رودررو می‌شدند که به حسب ظاهر نصی درباره آنها وجود نداشت، و به همین دلیل راه حل این مشکل را اجتهاد از طریق مصلحت می‌دیدند.

این واقعه‌ها از همان نخستین لحظه ارتحال پیامبر آغاز شد و مسلمانان با مسائلی چون خلافت، ارتداد کسانی که از دادن زکات خودداری می‌ورزیدند، گردآوری قرآن، سپاه اسامه و دفاع از عقاید و دین رودررو شدند.

سپس رخدادهایی دیگر، یکی پس از دیگری، به وقوع پیوست و مسائلی چون سازماندهی ارتش، تدوین دیوانها، چگونگی توزیع بیت‌المال، توسعه مسجد النبی، ایجاد زندان، برخورد با سرزمینهای فتح شده پیش آمد و اینها همه مسائل مربوط به حکومتی بود که روزبه‌روز بر وسعت حوزه آن افزوده می‌شد و پیروان ادیان و ملتهای تازه‌ای به زیر پرچم آن درمی‌آمدند.

عالمان فقه و اصول در فتواها، داوریها و اجتهادها و استنباطهای صحابه درباره احکام وقایع و رخدادهای تازه استقراء کرده‌اند و دریافته‌اند که آنان از نخستین اجتماع سقیفه بنی ساعده تا درگذشت آخرین فرد از صحابه در بیشتر استنباطهای خود پس از کتاب و سنت به مصالح و تحکیم روح شریعت توسل می‌جسته‌اند.

در کنار این مسأله، آنان به سبب اختلاف نظر در رأی و اجتهاد، از طریق عمل به مصالح مرسله، در برخی از احکام شرعی با یکدیگر اختلاف یافته‌اند؛ چه، هنگامی کـه مسـأله‌ای پیشامد می‌کرد برخی از آنان چنین می‌دیدند که مصلحت فلان حکم را اقتضا می‌کند و برخی دیگر چنین دیدگاهی نداشتند و علت این تفاوت دیدگاه هم اختلاف آنان در تعیین میزان آن مصلحت و همچنین اندازه اقتضای حکم به وسیلهٔ مصلحت بود.

اختلاف‌نظرهایی فقهی برخاسته از اختلاف درباره مصلحت

تفاوت دیدگاهی که گفتیم پاره‌ای اختلاف‌نظرها را در احکام شرعی میان صحابه پدید

---

۱ ـ *الموافقات*، ج ۲، ص ۲۸۵.

آورده که از آن جمله است:

□ درباره عدّه زن طلاق یافته، در صورتی که از زنان صاحب عادت باشد و طهرش ادامه یابد اختلاف کرده‌اند:

عمربن خطاب، ابن عباس و موافقانشان در میان صحابه چنین فتوا داده‌اند که زن طلاق یافتهٔ عادت‌دار، چنانچه حیفش قطع شود، باید نه ماه صبر کند و اگر پس از این مدت آبستنی آشکار نگردد سه ماه پس از آن نه ماه عدّه نگه دارد. آنان این فتوا را بر مصلحت زن و بر در نظر داشتن معنایی بنا کرده‌اند که عده به هدف آن تشریع شده است و آن عبارت است از اطمینان یافتن نسبت به آبستن نبودن زن. آن گاه پس از سپری شدن مدتی که در اغلب زنان مدت حمل است هیچ تردیدی باقی نمی‌ماند و از این هنگام به بعد است که زن می‌باید عدّه سه ماههٔ خود را نیز سپری کند. همین دیدگاهی است که امام مالک نیز آن را اختیار کرده است.

اما ابن مسعود؛ زیدبن ثابت و موافقانشان بر این نظر شده‌اند که زن باید تازمانی که از وجود حمل ناامید شود صبر کند و پس از آن عدّه چند ماهه [= همان سه ماه] رانیز سپری کند. این دیدگاهِ اکثریت پیشوایان فقهی مذاهب است؛ زیرا چنین زنی از زنان غیر یائسه است و عده این زنان نیز به حکم نص سه ماه می‌باشد.[1]

□ در حکم اراضی سرزمینهای فتح شده اختلاف کرده‌اند: پس از آن که شام و عراق و دیگر سرزمینها در دوران عمر فتح شد صحابه درباره این سرزمینها که در حوزه اسلام قرار می‌گرفت اختلاف نظر یافتند و چنین دیدگاههایی برگزیدند:

در آغاز نظر اکثریت صحابه بر آن بود که این اراضی پس از کنار گذاشتن خمس آنها برای مصارف معینی که در آیه: «وَاعْلَمُوا اَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَیءٍ فَاِنَّ لله خُمُسَهُ وَللرَّسُولِ وَلِذِی الْقُرْبیٰ وَالْیَتٰامیٰ وَالْمَسٰاکِینِ»[2] میان سربازان فاتح تقسیم شود.

این گروه برای اثبات نظر خود به آیهٔ پیشگفته و به فعل رسول خدا تمسک می‌ورزیدند که در هنگام فتح قهرآمیز خیبر این سرزمین را، پس از کنار گذاشتن آنچه قرآن مشخص کرده است، میان فاتحان تقسیم کرد.

اما عمر که نظرش چه در عهد رسالت و چه در دورهٔ صحابه ارج و ارزش خود را داشت با

---

۱ ـ *بدایة المجتهد*، ج۱، ص۹۱؛ حداد، محمد اسحاق، *تاریخ الفقه الاسلامی*، ص۲۳.

۲ ـ انفال /۴۱؛ و بدانید آنچه فراچنگ آورده‌اید یک پنجم آن برای خدا و رسول و برای بستگان، یتیمان و بینوایان است.

این دیدگاه مخالفت ورزید.

سرانجام به وی پیشنهاد مشورت شد و او با نخستین مهاجران مشورت کرد. در میان گروهی که مورد مشورت او قرار گرفتند اختلاف‌نظر بروز کرد و کسانی چون زبیربن عوام، بلال بن رباح، عبدالرحمن بن عوف، ابوعبیده، و عماربن یاسر با او مخالفت می‌ورزیدند و بر این نظر بودند که نخست باید خمس این اراضی را کنار گذاشت و سپس آنها را میان فاتحان تقسیم کرد. اما عمر به این گروه گفت: آیا فکر نمی‌کنید این مرزها مردانی می‌خواهد که از آنها حفاظت کنند و پیوسته در آن جا باشند؟ آیا فکر نمی‌کنید این شهرهای بزرگ (همانند شام، جزیره، کوفه، بصره و مصر) باید از سپاهیان پر شود و پیوسته خوراک و جیره بر آنان فرو بارد؟ اگر این زمینها و باغها تقسیم شوند از کجا باید مالی به اینان داده شود؟ آنان همه در پاسخ گفتند: رأی رأی توست، خوب گفتی و نظر خوبی دادی. اگر این مرزها و این شهرها با سربازان ما پر نشود و آنچه مایه قدرت و قوتشان باشد به آنان نرسد کافران به شهرهای خویش باز می‌گردند. سرانجام با موافقت بیشتر آن حاضران همین تصمیم گرفته شد. ابویوسف می‌گوید:

> این که خداوند عمر را به بیانی که درباره این حکم در کتاب الهی آمده آگاه ساخت و او بر آن شد که این اراضی را میان فاتحان تقسیم نکند توفیقی بزرگ از ناحیه خداوند برای او بود، و خیر همه مسلمانان را نیز در خود داشت.[۱]

ملاحظه می‌شود که اختلاف در این مسأله ناشی از صرف اجتهاد به رأی نبود، بلکه هر یک از طرفهای اختلاف به نص استناد می‌کرد،[۲] چنان که عمربن خطاب و موافقانش به آیه «وَمٰا اَفٰاءَ اللّٰهُ عَلىٰ رَسُولِهِ مِنْ اَهْلِ الْقُرىٰ فَلِلّٰهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى الْقُرْبىٰ وَالْيَتٰامىٰ وَالْمَسٰاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَىْ لٰايَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الاَغْنِيٰاءِ مِنْكُمْ»[۳] توسل می‌جست. بنابراین، اختلاف در این مسأله ناشی از تفاوت دیدگاه درباره مصلحتی است که از حکم نص اراده شده است، و البته نگاه عمر به این

---

۱ ـ ابویوسف، *کتاب الخراج*، ص۲۴ و پس از آن؛ یحیی بن آدم، *کتاب الخراج*، ص۱۸ و ۴۳؛ ابوعبید، *الاموال*، ص۵٦ و پس از آن؛ و روض النضیر، ج۴، ص۳۱۵.

۲ ـ *احکام القرآن* (ابن عربی)، ج۴، ص۷٦٦.

۳ ـ حشر /۷؛ آنچه خداوند از مردمان آبادیها به پیامبر خود برگردانده، از آن خدا، رسول، نزدیکان، یتیمان، بینوایان و در راه ماندگان است تا پیوسته در دست ثروتمندانتان نچرخد.

مصلحت ژرفتر، دورنگرتر و فراگیرتر از دیگران بود.

□ فقهای صحابه در چگونگی تقسیم بیت‌المال (عطاء) اختلاف ورزیده‌اند:

در سویی ابوبکر بر این نظر بود که می‌بایست در عطاء برابری برقرار کرد و اموال را به طور مساوی میان مردم تقسیم کرد و هیچ کس را بر دیگری برتری نداد؛ زیرا معتقد بود که آنچه از بیت‌المال به اشخاص داده می‌شود مزد کارهایی نیست که برای خداوند انجام داده‌اند. او می‌گفت: آنان برای خدا اسلام آورده‌اند و پاداششان بر خداوند است و این دنیا سرای بلاغ و این [مال] نیز مایه زندگی است و در آن برابری بهتر است از برتری دادن.

اما در سویی دیگر عمربن خطاب برتری دادن و تفاوت نهادن در تقسیم را صلاح می‌دانست و می‌گفت: ما آن کسی را که سرزمین و خانه و کاشانه و دارایی خود را رها کرده و به سوی پیامبر هجرت گزیده است با آن که بناچار به اسلام درآمده همانند نمی‌کنیم و کسی را که با رسول خدا جنگیده با آن که در کنار او جنگیده است برابر نمی‌دانیم.

این اختلاف‌نظر برخاسته از تفاوت دیدگاه در این‌باره بود که آیا مصلحتِ برتر در تفاوت نهادن است ـ چنان که عمر اعتقاد داشت ـ یا در برابر دانستن ـ چنان که نظر ابوبکر این بود ـ

عمل به سد ذرایع

ذریعه در لغت به معنای وسیله یا طریقه و در این جا مقصود آن است که مصلحت راهی و دستاویزی بر رسیدن به مفسده قرار داده است.[1]

سد ذرائع نیز معنای از میان بردن کلی همهٔ زمینه‌ها و وسایل فساد به منظور پیشگیری از آن است. بنابراین، هر گاه یک کار درست و به دور از مفسده وسیله‌ای برای مفسده شود از آن جلوگیری به عمل می‌آید.

اگر چه این اصطلاح در عصر صحابه وجود نداشت، اما در برخی مسائل فقهی عملاً از آن استفاده می‌شد و گاه نیز به کار گرفتن این طریقه در فرایند اجتهاد به اختلاف‌نظر در مسائل فقهی می‌انجامید که از این جمله است:

حذیفة بن یمان با زنی یهودی در مداین ازدواج کرد و در پی آن عمر برای او نوشت که آن زن را رها کن. حذیفه نوشت: ای امیر مؤمنان، آیا آن زن حرام است؟ عمر در پاسخ نوشت: به

---

۱ ـ *الموافقات*، ج ۴، ص ۱۹۸.

تو دستور می‌دهم پیش از آن که نامه‌ام را بر زمین گذاری آن زن را رها کنی؛ چه، بیم آن دارم که مسلمانان از تو پیروی کنند و زنان اهل ذمه را به علت زیبایی آنان به همسری گزینند، و همین کافی است که زنان مسلمان را به تباهی کشاند.

این مطلب را محمد در کتاب خود *الآثار*[1] روایت می‌کند و پس از نقل آن می‌گوید: ما نیز همین را می‌گوییم و این عمل را حرام نمی‌دانیم ولی بر این نظریم که باید زنان مسلمان را بر چنان زنی برگزید. او همچنین می‌گوید: ابوحنیفه برایمان نقل کرد که حماد از قول ابراهیم به ما گفت: مرد با داشتن زن یهودی و مسیحی محصن نمی‌شود و تنها با داشتن زن مسلمان آزاد احصان در مورد او صدق می‌کند.[2]

جصاص همین روایت را با اندک تفاوتی نقل کرده و گفته است. حذیفه با زنی یهودی ازدواج کرد و عمر به او نامه نوشت که این زن را واگذار. حذیفه نیز برای او نوشت: آیا این زن حرام است؟ عمر در پاسخ چنین نگاشت: نه، اما بیم آن دارم که با زنان بدکاره آنان همبستر شوید.[3]

قرطبی می‌گوید: روایت شده است که عمر طلحة‌بن عبیدالله و حذیفه بن یمان را از زنان کتابیی که گرفته بودند جدا کرد. آن دو گفتند: ای امیر مؤمنان! ما خود طلاق می‌دهیم، عصبانی نشو. او گفت: اگر جایز بود شما خود طلاق دهید ازدواج کردنتان هم جایز بود، اما من شما را از این زنان جدا می‌کنم. ابن عطیه می‌گوید: این روایت سند خوبی ندارد و روایتی که سندش درست‌تر می‌باشد این است. عمر تصمیم داشت آنها را جدا کند. حذیفه به وی گفت: ای امیرمؤمنان آیا مدعی هستی او بر من حرام است تا رهایش کنم؟ او پاسخ داد: مدعی نیستم که آن زن حرام است، اما از این بیم دارم که با زنان آلودهٔ این قوم همبستر شوید. از ابن عباس نیز حدیثی همانند این روایت شده است.[4]

این اثرها حاکی از آن است که منع از چنین ازدواجی به دلیل بیم مفسده‌ای صورت گرفته که در پی می‌آید، خواه این مفسده همبستر شدن با زن آلوده باشد و خواه تشویق عملی مردان مسلمان به ازدواج زنان اهل کتاب.

---

۱ ـ *الآثار*، ص۷۵.

۲ ـ *تعلیل الاحکام*، ص۴۴.

۳ ـ *احکام القرآن*، ج ۲، ص۱۶.

۴ ـ قرطبی، *الجامع لاحکام القرآن*، ج۳، ص۶۸، چاپ دوم، دارالکتب مصر، ۱۹۳۶م.

روشن است که در این اختلاف‌نظر مبنای حکم از دیدگاه برخی همانند عمربن خطاب استناد به سد ذرائع بود و از دیدگاه برخی دیگر همانند عثمان بن عفان و موافقانش ظاهر نصوص شرعی.[1]

عمل به استحسان

استحسان در لغت عبارت است از نیکو دانستن چیزی.

اما در اصطلاح اصولی عبارت است از دلیلی که با قیاس جلی تعارض کند، یا استثنای مسأله‌ای خاص و جزئی از اصلی عام، به استناد دلیل خاصی که رسیده است، خواه این دلیل خاص نص باشد، خواه اجماع، خواه ضرورت، خواه عرف، خواه مصلحت و خواه چیزی جز اینها.[2]

گرچه این اصطلاح در دوران صحابه وجود نداشته است، اما در مرحله عمل و در هنگام اجتهاد مضمون استحسان از سوی فقهای صحابه به کار گرفته می‌شده است.

آنان گاه در نحوه اجرای استحسان و یافتن مصداق برای آن اختلاف‌نظر پیدا کرده‌اند و این اختلاف‌نظر اثر خود را در برخی از مسائل فقهی نشان داده است از جمله:

پیشه‌ورانی همانند خیاط، نجار، بافنده و جز آن امانتدار مواد خامی از قبیل پارچه، چوب، و نخی دانسته می‌شوند که شخصی به آنها می‌دهد تا محصولی را از آن پدید آورد. بنابراین، دست چنین پیشه‌ورانی دست امانت است و چنین دستی به دلیل سخن پیامبر که «لاضمان علی المؤتمن»[3] ضمان‌آور نیست.

اما در دوران خود صحابه برخی افراد اندکی از راه راست و از رفتار درست منحرف شدند. بدین ترتیب، کم‌کم نمونه‌هایی از خیانت در مالی که به امانت سپرده می‌شد خود را نشان می‌داد، و این حالت نوخاسته را علاج و چاره‌ای ضروری می‌نمود. این راه چاره را برخی از فقهای صحابه یافتند و نشان دادند تا از این رهگذر امین را وادارند چونان که می‌بایست نسبت

---

۱ ـ همانند آیهٔ پنجم سوره مائده که می‌گوید: «... و زنان پاکدامن اهل کتاب در صورتی که مزدشان را بدهید...».

۲ ـ *کشف الاسرار*، ج ۴، ص ۱۲۴؛ *تسهیل الوصول الی علم الاصول*، ص ۲۳۴.

۳ ـ بر کسی که امین دانسته شده ضمانتی نیست. ـ ر.ک. *السنن الکبری*، ج ۶، ص ۲۸۹ و ۲۹۰؛ *نیل الاوطار*، ج ۵، ص ۲۹۶.

به آنچه در دست اوست مراقبت و دقت کند.

بیهقی در این‌باره مجموعه‌ای از اعمال علی‌بن ابی‌طالب را نقل می‌کند که مضمون و مفاد همدیگر را تقویت می‌کنند و همه از ضامن دانستن اجیرها حکایت دارند.[1] از این جمله است:

علی‌بن ابی‌طالب علیه السلام غسال و صباغ را ضامن دانست و فرمود: چیزی جز این مردم را به راه نمی‌آورد.

از جعفربن محمد از پدرش از علی علیه السلام نقل شده است که صباغ و صانع را ضامن می‌دانست و می‌فرمود: چیزی جز این مردم را به راه نمی‌آورد.

از قتاده، از خلاس روایت شده است که علی علیه السلام اجیر را ضامن می‌دانست. همانند این روایت از شعبی نیز نقل شده است.

شریح قاضی هم دیدگاه علی‌بن ابی‌طالب را پذیرفته بود. محمد شیبانی در این‌باره می‌گوید:[2] مردی نزد شریح آمد و گفت: این مرد پارچه‌ای برای دوختن لباس به من داد و خانه‌ام سوخت و جامه او نیز سوخت. شریح گفت: جامه‌اش را به او بده. گفت: جامه‌اش را به او بدهم در حالی که خانه‌ام سوخته است؟ گفت: تو خود بگو آیا اگر خانه او می‌سوخت از گرفتن دستمزد از او می‌گذشتی؟

بیهقی همانند این را از شافعی نیز نقل کرده است که شریح قاضی اجتهاد علی‌بن ابی‌طالب در مسأله ضامن دانستن صانع و اجیر را پذیرفته بود.

این نظر علی‌بن ابی‌طالب و موافقانش نمونه‌ای از اجرای قاعده استحسان دانسته می‌شود؛ زیرا وی سنت نبوی را به استناد مصلحت تخصیص زده و به واسطه همین مصلحت از قاعده کلی مذکور در حدیث «لاضمان علی المؤتمن» عدول کرده است، تا صانع و اجیر در نگهداری مواد خامی که از صاحبان آنها تحویل می‌گیرد دقیق و پایبند باشد.

در برابر، کسانی از فقهای صحابه که با این دیدگاه علی‌بن ابی‌طالب علیه السلام مخالفت ورزیدند به ظاهر و عموم نص پیشگفته استناد جستند.

این اختلاف‌نظر، خود به اختلاف پیشوایان مذاهب فقهی سنی انجامیده است:

ابوحنیفه و زفر و موافقانشان بدین گرویده‌اند که اگر تنها عمل از آن اجیر باشد و وی مالک آنچه نزد اوست نباشد و سپس آنچه نزد او گذاشته شده به سبب تقصیر یا کاری از او یا

---

۱ ـ *السنن الکبری*، ج۶، ص۲۲؛ هندی، علاءالدین علی، *کنزل العمال*، ج۲، ص۱۹۱ و ۱۹۲.
۲ ـ همان دو مأخذ.

کاستیی در عملی که بر رویش انجام داده از بین برود ملزم به جبران است و ضامن شمرده می‌شود.[۱]

شیعه امامیه نیز همین نظر را اختیار کرده با این تفاوت که نزد آنان اجیری که تنها عمل از او باشد با اجیری که در آن مواد خام نیز مشترک باشد و نسبت بدان ملکیتی داشته باشد یکی است. طوسی می‌گوید: این که روایت می‌شود علی‌بن ابی‌طالب اجیر را ضامن می‌شمرد بدان معناست که در صورتی که تلف به سبب فعل او باشد به چنین ضمانتی حکم می‌کرد.[۲]

کسانی که بر این نظرند گفته‌اند: اجیر و صانع در غیر این حالت ضامن شمرده نمی‌شود؛ زیرا «عین» [= کالایی که برای کار بر روی آن به وی سپرده شده]، بدان دلیل که قبض به اذن مالک صورت پذیرفته در نزد وی امانت است و به همین دلیل نیز اگر به سببی از بین برود که دوری جستن از آن امکان‌پذیر نبوده است ضامن آن نخواهد بود ـ البته اگر ضمانی از قبل بر آن عین تعلق گرفته باشد ـ همانند ضمانی که به سبب غصب حاصل می‌آید ـ در فرض از بین رفتن عین به واسطه سببی از این نوع ضمان همچنان برجای خواهد بود.

اجیر و صانع که عینی به آنها سپرده شده است به حفظ آن موظف هستند، اما این وظیفه یک وظیفه تبعی است نه آن که مقصود اصلی قرارداد باشد، و به همین دلیل نیز آنها در برابر این وظیفه و انجام آن مستحق دستمزدی نمی‌شوند. برخلاف جایی که چیزی به منظور نگهداری از آن به کسی ودیعه داده شود؛ چه، در این فرض نگهداری مقصود اصلی قراردادِ ودیعه گذاشتن است و به همین سبب شخص نگه دارنده استحقاق مزد در برابر کار خود می‌یابد. این دیدگاه، دیدگاه احمد و اسحاق نیز هست.

ابویوسف و محمد گویند: اگر تلف به واسطه سببی غالب، همانند آتش که دفعش ممکن نیست صورت گیرد صانع یا اجیر ضامن نیستند. اما اگر تلف به سبب چیزی باشد که دفعش برای آنها ممکن بوده ضامن هستند. البته این حکم مربوط به اجیر مشترک [= اجیری که در ماده خام هم شریک است] می‌باشد. ولی اجیر منفرد هیچ‌گونه ضمانتی ندارد.[۳]

شافعی در این مسأله دو فتوا دارد: یکی این که وقتی اجیر در غیر ملک مستأجر تنها کار را انجام دهد [= در عین شریک نباشد] ضامن خواهد بود، در هر زمانی که تلف شود و به هر

---

۱ ـ *فتح القدیر*، ج۹، ص۱۲۲ و پس از آن.

۲ ـ *الخلاف*، ج۱، ص۷۱۶.

۳ ـ *فتح القدیر*، ج۹، ص۱۲۲ و پس از آن.

وسیله‌ای همانند سرقت، آتش‌سوزی و یا به فعل خود او یا به فعل غیر صورت پذیرد؛ و این نظر مالک، شعبی، و ابن ابی‌لیلا نیز هست؛ اما نظر دیگر شافعی این است که اجیر به طور مطلق ضامن نیست و ید او ید امانت است، خواه اجیر منفرد باشد، خواه مشترک. فتوای عطاء و طاووس نیز همین هست. ربیع می‌گوید: شافعی بر این نظر بود که صانع به هیچ وجه ضامن نیست.[1]

دیدگاه نگارنده

از دیدگاه من نظریه ابویوسف و محمد پذیرفتنی است که می‌گویند در شرایطی که تلف به عواملی قهری چون آتش و سیل و زلزله برگردد اجیر ضامن نیست و در غیر این صورت یعنی در حالتهایی که جلوگیری از تلف امکان‌پذیر بوده است مصلحت اقتضا می‌کند که اجیر ضامن باشد، خواه قصور او ثابت شود و خواه نه؛ چرا که بدین ترتیب می‌توان اموال مردم را از تعرض صاحبان حرفه‌ها و مشاغل مصون داشت و اجازه نداد آنان با اطمینان یافتن از این که تنها در صورت تقصیر ضامن هستند اموال مردم را در معرض از بین رفتن گذارند. این مصلحت از تعلیلی برداشت می‌شود که در سخن علی‌بن ابی‌طالب ﷺ آمده است، آن جا که فرمود: «چیزی جز این مردم را به راه نمی‌آورد».

---

۱ ـ همان.

فصل دوم

اختلاف فقهای تابعی
به دلیل اختلاف در اجتهاد به رأی

فرض بحث

تشریع در دوران تابعین[1] در حقیقت ادامه تشریع در دوران صحابه است، با این تفاوت که در این دوران به سبب اختلاف‌نظر در اجماع و حجیت آن، و حجیت قیاس و همچنین دیگر منابع تبعی استنباط احکام فقهی تغییری ملموس در فقه و تشریع رخ نمود. تغییر و پیدایش دگرگونی در عمل به اصول و منابع تشریع، به تقسیم طائفی (یا سیاسی) مسلمانان به سه گروه عمدهٔ شیعه، خوارج و جمهور یا اکثریت نسبت داده می‌شود:

شیعه در محبت سرورمان علی‌علیه‌السلام و خاندان او غلو ورزیدند و بر این رأی شدند که خلافت تنها حق آنان است.

خوارج خلافت را حقی عمومی برای هر مسلمانی دانستند که شرایط و شایستگی این مقام را داشته باشد و مردم او را در یک انتخاب آزاد برگزینند، خواه عرب قرشی باشد و یا برده‌ای حبشی.[2] آنان بر این عقیده شدند که حکومت دینی تنها باید از طریق امامت باشد، و امام از حاکمیت دینی و دنیوی برخوردار است.

اما جمهور مسلمانان، در گرایش فقهی، به دو مکتب فقهی متفاوت تقسیم شدند: گروهی در مرز ظاهر نصوص و آثار توقف کردند. و از آن دست برنمی‌داشتند و، جز در هنگام ضرورت کامل، به رأی پناه نمی‌بردند. این مکتب فقهی در حجاز گسترش یافت و به مکتب

---

۱ - چونان که در بحث از اختلاف‌نظر درباره مفهوم صحابی گذشت در تعریف تابعی اختلاف کرده‌اند: برخی گفته‌اند: تابعی کسی است که دست کم با یکی از صحابه ملاقات کرده باشد و بنابراین، هر کس یک نفر از صحابه را دیده باشد می‌تواند تابعی خوانده شود؛ اما برخی دیگر شرط کرده‌اند که همراهی با صحابی و شنیدن از او در یک دورهٔ زمانی استمرار داشته باشد.

۲ - عباده، محمد انیس، *تاریخ الفقه الاسلامی*، ج ۱، ص ۲۳۳.

«اهل حدیث» نامور شد.

اماگروهی دیگر دامنه توسل به رأی را، در صورت نیافتن نص، گسترش دادند. این مکتب در عراق پراکند و به مذهب «اهل رأی» مشهور شد.

اینک با لحاظ این فرض بحث، در این فصل سه گفتار را برمی‌رسیم.

گفتار اول: اختلاف شیعه با اکثریت

ظهور اندیشه تشیع تأثیر فراوانی در نظام قانونگذاری اسلامی و بروز اختلاف‌نظرهای عقیدتی و فقهی داشت؛ چه، شیعیان حجیت اجماع غیر عترت را رد کردند، بدان دلیل که از دیدگاه آنان اجماع دلیلی مستقل نیست، بلکه حجیت حقیقی از آنِ گفتهٔ معصوم است که در میان آرای اجماع کنندگان وجود دارد.

هر کس منابع فقهی شیعه را بررسی کند کاربرد فراوان و رایج عبارت «دلیل ما اجماع فرقه است» یا «اجماع فرقه محق است» را خواهد دید، چونان که این تعبیر را در کتاب خلاف شیخ طوسی بفراوانی می‌یابیم.

شیعیان همچنین حجیت قیاس را رد کرده‌اند، بدان دلیل که قیاس نوعی رأی است و دین را نمی‌توان با رأی دریافت، بلکه باید آن را از خدا و پیغمبر و از امامان معصوم گرفت. دلیل این حکم هم آن است که بنابراصول شیعه امامیه خداوند در هر مسأله یا درباره هر پدیده‌ای، هر چند کم اهمیت، حکم خاص و معینی دارد، خواه در عبادات و خواه در معاملات. این احکام معین را پیامبر اکرمﷺ از طریق وحی و الهام از خداوند گرفته و آنچه را در دوران حیاتش نیاز بوده و حکمت اقتضا می‌کرده است برای مردم بیان فرموده و باقیمانده را به اوصیای خود سپرده است تا هر یک در زمان خود آنچه رانیاز است و حکمت اقتضا می‌کند برای مردم بیان دارد. به همین دلیل است که می‌گویند: ما وجود معصوم را در هر زمانی واجب و لازم می‌دانیم و همو سرور امت است و بنابراین، اجماع عترت نیز حجت است؛ چراکه بیانگر رأی و گفتهٔ معصوم می‌باشد. آنان می‌گویند: دلیل عصمت اهل بیت آیهٔ «إِنَّمٰا يُرِيدُ اللّٰهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ اَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيراً»[1] و همچنین حدیث «إِنِّي تٰارِكٌ فِيكُمْ مٰا إِنْ تَمَسَّكْتُمْ بِهِ لَنْ

---

۱ ـ احزاب /۳۳؛ خداوند می‌خواهد ناپاکی را از شما اهل بیت دور سازد و شما را پاک و مطهر بدارد.

تَضِلُّوا: كِتٰابَ اللّٰه وَعِتْرَتِی اَهْلَ الْبَيْتِ»[1] است.

در این دو دلیل چنین خدشه کرده‌اند که آیه بر عصمت امامان اهل بیت دلالت ندارد و تنها پیامبران از عصمت برخوردارند، و حدیث نیز از آن دسته حدیثهایی است که صحت آنها نزد علمای حدیث اثبات نشده است.

آنان رد قیاس و حجیت آن را بر همان مبنای عقیدتی عصمت امامان بنا کرده‌اند؛ چراکه با وجود امام معصوم ضرورتی برای به کار گرفتن قیاس وجود ندارد. شیعیان می‌گویند: قیاس نوعی عمل به رأی است، در حالی که رأی نمی‌تواند منبع استنباط احکام الهی باشد. اما امامان از خطاکردن در بیان احکام الهی مصون و معصومند و به همین دلیل، رأی آنان نصوصی از جانب شارع به شمار می‌رود و بنابراین، مرجع همیشگی احکام شرعی امامان هستند، نه دیگران.[2]

اختلاف‌نظر پیشگفته نقش فراوانی در اصول و فروع فقه اسلامی برجای گذاشت و از رهگذر آن، شیعیان در مسائل عقیدتی و فقهی فراوانی با اهل سنت اختلاف یافته‌اند.

نمونه‌هایی از اختلاف

الف ـ در مسائل عقیدتی:

صحابه بر صحت ترتیب زمانی خلفای راشدین اجماع کرده‌اند و این در حالی است که از دیدگاه شیعه این ترتیب مشروع نیست و خلافت پیش از هر کسی حق علی‌بن ابی‌طالب علیه‌السلام است.

ب ـ در مسائل فقهی:

در این جا به ذکر پاره‌ای از اختلاف‌نظرهای فقهی شیعه و سنی در مسائل ارث بسنده می‌کنم:

- ☐ در فرض اجتماع خواهر ابوینی یا ابی با دختر میت از دیدگاه اهل سنت نصف ارث از آن

---

۱ ـ من در میان شما چیزی برجای می‌گذارم که تا بدان چنگ زده باشید گمراه نمی‌شوید: کتاب خدا و عترت من، اهل بیت.

۲ ـ *مبادی الوصول الی علم الاصول*، ص ۱۹۰؛ شهاوی، *تاریخ الفقه الاسلامی*.

دختر است و نصف دیگر آن، از باب تعصیب، به خواهر می‌رسد. این حکم نزد اهل سنت به اجماع صحابه از همان عصر تا عصر حاضر ثابت و برجای است. اما شیعه می‌گوید: همه مال به دختر می‌رسد؛ نیم آن به فرض و نیم دیگر به رد. طوسی می‌گوید: دلیل ما اجماع فرقه است.[1]

□ می‌گویند: پدر، فرزند، جد، برادر، عمو و پسرعمو تنها به فرض ارث می‌برند، نه به تعصیب. طوسی می‌گوید: دلیل ما اجماع فرقه بر بطلان تعصیب است.[2]

این دیدگاه مخالف اجماع فقیهان اهل سنت است که ورثه را به سه گروه صاحبان فروض، عصبه و اولوالارحام تقسیم می‌کنند.

□ در صورت اجتماع دختر با دختر پسر میت، به اجماع فقهای اهل سنت، نیمی از ارث به دختر می‌رسد و یک ششم آن به عنوان مکمل سهم دو سوم [که از آن دختران است] به دختر پسر داده می‌شود، و باقیمانده به عصبه می‌رسد، و اگر هم عصبه نباشند به نسبت سهام میان همان دختر و دختر پسر تقسیم می‌گردد.

اما از دیدگاه شیعه همه ارث به دختر می‌رسد؛ نیمی به عنوان فرض و نیمی دیگر به عنوان رد. طوسی می‌گوید: دلیل ما جماع فرقه است.[3]

□ در فرض اجتماع دختر با پدر، از دیدگاه فقیهان اهل سنت نصف ارث سهم دختر، یک ششم آن به عنوان فرض سهم پدر و باقیمانده آن نیز به عنوان تعصیب از آن اوست. اما از دیدگاه شیعه باقیماندهٔ پس از سهم فرض دختر و پدر به نسبت سهام آنها میانشان تقسیم می‌شود. طوسی می‌گوید: دلیل ما اجماع فرقه است.[4]

□ از دیدگاه همه فقیهان اهل سنت، جد (پدر پدر) از باب قیاس بر پدر و یا پسر پسر و به جامع درجه قرابت مانع ارث برادران یا خواهران امی می‌شود [= آنها را حجب می‌کند]. اما شیعه عمل به چنین قیاسی را نمی‌پذیرد و یک سوم ارث را به خواهران یا برادران امی و باقیمانده را به جد می‌دهد. طوسی می‌گوید: دلیل ما اجماع فرقه است.[5]

□ در فرض اجتماع پسر عموی ابوینی با عموی ابی، از دیدگاه اهل سنت عموی ابی مقدم

---

۱ ـ *الخلاف*، ج۲، ص۴۹.

۲ ـ همان.

۳ ـ همان، ص۴۷.

۴ ـ همان، ص۵۲.

۵ ـ همان، ص۶۸.

داشته می‌شود، بدان دلیل که در رتبه خویشاوندی به میت نزدیکتر است. این چیزی است که فقیهان صحابه و تابعین و پیشوایان مذاهب فقهی بر آن اجماع دارند.

اما شیعه در این مسأله با آنان مخالفت کرده، چنان پسر عمویی را بر عمو مقدم می‌دارند. طوسی می‌گوید:

> در صورت اجتماع ابی، با پسر عموی ابوینی همه مال به پسر عمو می‌رسد، نه به عمو. همه فقیهان [اهل سنت] در این مسأله مخالفت کرده‌اند، ولی دلیل ما اجماع فرقه است که در این باره هیچ اختلافی ندارند و می‌گویند: اگر جایز بود که عمو و پسرعمو در فرض وجود دختر[1] میت ارث ببرند علی از عباس سزاوارتر بود؛ چرا که نزد فرقه قول به تعصیب باطل است.[2]

بدین ترتیب، طوسی در هر مسأله‌ای به اجماع فرقه شیعه و به اخبار امامان معصوم خود استدلال می‌کند، در حالی که اکثریت بر این نظرند که در میان نصوص شریعت اسلامی چیزی که بر حجیت این اجماع یا عصمت امامان دلالت کند وجود ندارد بلکه، تنها اجماع و اتفاق همهٔ امت محمد حجیت دارد نه یک فرقه خاص. عصمت هم تنها برای پیامبران یا مجموعه امت به عنوان یک کل است، نه برای گروهی خاص از امت.

گفتار دوم: اختلاف خوارج با اکثریت

در پیشگفتار این کتاب درباره خوارج و مبانی و تعالیم آنان سخن گفتیم. اینک بازمی‌گردیم و برخی از آن تعالیم و اصول و اثر آنها در فقه اسلامی را یادآور می‌شویم:

برخی از مهمترین تعالیم خوارج از این قرار است:

۱ ـ خلافت از آن هر مسلمانی است که سایر مسلمانان او را انتخاب کنند، هر چند قرشی و یا عرب نباشد.

۲ ـ ضعف خوارج و یا اقتدار امامی که امت او را انتخاب نکرده‌اند، آنان را از قیام بر ضد او بازنمی‌دارد، خواه هر نتیجه‌ای که می‌خواهد در پی آورد.

---

۱ ـ مقصود دختر پیامبر فاطمه زهراست؛ چه، از دیدگاه شیعه پیامبران همانند دیگر مردم از خود ارث برجای می‌گذارند.

۲ ـ *الخلاف*، ج ۲، ص ۳۶.

اما خوارج برخلاف این اجماع را شکسته و گفته‌اند: قرآن کریم تنها مادر رضاعی و خواهر رضاعی را محرم دانسته و دیگران را به عموم عبارت «واحل لکم ماوراء ذلکم» نامحرم شمرده است.

این بدان معناست که خوارج به تخصیص عموم آیه پیشگفته به وسیله اجماع عقیده دارند و نه به تخصیص آن با حدیث مشهور «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب».

□ به اجماع صحابه همشوی ساخت زن با عمه یا با خاله‌اش جایز نیست و دلیل آن هم نهی رسول خداست، در حالی که خوارج با این اجماع مخالفت کرده گفته‌اند: همشوی کردن زن با عمه و خاله‌اش جایز است؛ چرا که قرآن کریم تنها همشوی کردن دو خواهر با همدیگر را حرام کرده است و مورد دیگری را هم نمی‌توان بر این قیاس کرد.

گفتار سوم: تقسیم شدن اکثریت به اهل رأی و اهل حدیث

گفتیم که اکثریت، در گرایش فقهی، به دو گروه تقسیم شدند: فقیهان مکتب اهل حدیث که در مرز ظواهر نصوص توقف کردند؛ و فقیهان مکتب اهل رأی که بر دامنه توسل به رأی در استنباط احکام فقهی گستردند.

مکتب اهل حدیث و عوامل گسترش آن در حجاز:

پایگاه این مکتب مدینه منوره و سرآمد فقیهان آن نیز سعیدبن مسیب بود، او و پیروانش بر این عقیده بودند که ساکنان حرمین شریف آگاهترین و معتبرترین مردم در حدیث و فقه هستند. او به همین دلیل به روایات و آثاری که مردمان مدینه و مکه در دست داشتند روی آورد و فتواهای خلفای راشدین، عایشه، ابن عباس، زیدبن ثابت، عبدالله‌بن عمر و ابوهریره و همچنین احکام و داوریهای قاضیان مدینه راگرد آورد، بسیاری از آنهار ا به ذهن سپرد و بر این عقیده شد که پس از این همه از به کار گرفتن رأی و اجتهاد بی‌نیاز است.

از همین‌رو، هنگامی که برای فقیهان این مذهب مسأله‌ای تازه رخ می‌نمود آن را بر کتاب خدا، پس از آن بر سنت پیامبر و پس از آن نیز بر آثار و روایات صحابه عرضه می‌داشتند و اگر همه جستجوهایشان برای یافتن حکم از این طریق راه به جایی نمی‌برد رأی و اجتهاد را به کار می‌بستند و گاه از دادن هر گونه فتوایی خودداری می‌ورزیدند و راه بزرگانی از مکتب

خود چون عبدالله‌بن عمر را در پیش می‌گرفتند که در مرز ادلهٔ نقلی و روایتها توقف می‌کرد و از فتوا دادن به استناد رأی و اجتهاد دامن درمی‌کشید.

گسترش این مکتب در حجاز به عواملی چند برمی‌گردد که مهمترین آنها عبارتند از:

۱ـ تأثیر پذیرفتن فقیهان این مکتب از گرایش بزرگانی از صحابه چون عبدالله‌بن عمر که از اجتهاد و رأی پروا داشت و جز در هنگام ضرورت بدان روی نمی‌آورد.

۲ ـ وجود ثروتی عظیم از سنن و آثار و احکام رسول خدا و همچنین فتواهای بزرگان صحابه نزد فقیهان حجاز؛ چه، این سرزمین، سرزمین وحی و پایگاه حاملان شریعت بود و با وجود این مهم دیگر نیازی به روی آوردن به رأی وجود نداشت.

۳ ـ کم بودن وقایع و حوادث تازه در سرزمین حجاز، برخلاف آنچه در دیگر سرزمینها اتفاق می‌افتاد. به همین سبب، یعنی به تناسب اوضاع و شرایط و محیط حجاز هر مسأله‌ای که در این سرزمین روی می‌داد راه حل آن و حکم آن را در کتاب یا سنت و یا داوریها و فتواهای صحابه می‌یافتند.

مکتب اهل رای و عوامل گسترش آن در عراق

مکتب رأی میان عراقیان گسترش یافت و ابراهیم نخعی سردمدار این مکتب بود. او و پیروان فقیهش بر این بودند که علل و مفاهیم احکام الهی قابل درک و تعقل است و این احکام در بردارندهٔ منافع و مصالح بندگان است و بر اصولی استوار و عللی مشخص که این مصالح را برآورده می‌سازد بنا شده است. آنان از همین روی در جستجوی آن علل بودند و احکام را در بودن و نبودن وابسته بدان علل می‌دانستند.[1]

این مکتب بر مکتب حجاز خرده می‌گرفت که چرا گرفتار جمود است و می‌گوید: اغلب احکام شرعی تعبدی هستند و راهی برای رأی در آنها نیست و باید در مرز ظاهر نص ایستاد.

هنگامی که برای فقیهان این مکتب مسأله‌ای پیشامد می‌کرد نخست درصدد یافتن «علت»هایی برمی‌آمدند که احکام مذکور در ادله شرعی بر آنها بنا شده است. آنان‌گاه برخی از احادیث را هم به استناد آن که با آن علتها مخالفت دارد، و بویژه هنگامی که حدیث در

۱ ـ البته این مسأله از دیدگاه پیروان همین مکتب نیز در عبادات جاری نیست و تنها در احکام معاملات و احکامی جاری می‌شود که می‌توان علل و ملاکهای آنها را یافت.

تعارض با حدیث دیگری بود، رد می‌کردند و در این کار راه معلم نخست خود عبدالله‌بن مسعود را در پیش می‌گرفتند.

گسترش این مکتب در عراق به عواملی چند برمی‌گردد و از مهمترین آنهاست:

۱ ـ تأثیر پذیرفتن پیروان این مکتب از معلم نخست خویش عبدالله‌بن مسعود که تحت تأثیر آرای عمربن خطاب بود. ابن مسعود جایگاه علمی بسیار والایی در میان صحابه داشت تا آن جا که کسی همانند عمربن خطاب نمی‌توانست از دانش او بی‌نیاز باشد. عمر درباره او می‌گوید: توشه‌دانی است سرپار از فقه ـ و در روایت دیگر ـ سرشار از علم.

سعدبن مالک، حذیفه، عمار، سلمان و ابوموسی اشعری از برگزیدگان صحابه‌اند که در کنار عبدالله‌بن مسعود بودند و به وی در انجام وظیفه‌ای که داشت یاری می‌رساندند.[1]

۲ ـ احادیثی که عراقیان در اختیار داشتند و می‌توانست ـ از دیدگاه آنان ـ مورد استناد قرار گیرد در مقایسه با مسائلی که به شناختن و یافتن احکام آنها نیازمند بودند اندک بود و چاره‌ای جز به کار گرفتن رأی و اجتهاد نداشتند. کم بودن این احادیث نیز بدان برمی‌گردد که آنان در پذیرش حدیث بسیار احتیاط می‌ورزیدند و حتی شرطهایی برای پذیرش حدیث نهادند که کمتر حدیثی می‌توانست از آنها برخوردار باشد. این سختگیری و احتیاط هم، خود معلول گسترش و رواج جعل حدیث در آن دوران بود.

۳ ـ ماهیت محیط عراق روی آوردن به استفاده از رأی و اجتهاد را می‌طلبید؛ چه، در این سرزمین تمدنهای کهن، فرهنگهای متفاوت و نظام تحول یافته‌ای برای زندگی وجود داشت و بیشتر رخدادها و پدیده‌هایی که روی می‌داد با وقایع و حوادث حجاز که غالبا رنگ بدویّت داشت طبیعةً متفاوت بود.

در این جا شایسته می‌دانم به دو نکته اشاره کنم:

الف ـ آنچه درباره اختلاف دو مکتب یا دو گروش حجاز و عراق گفتیم بدان معنا نیست که همه فقیهان عراق اهل رأی و یا همه فقیهان حجاز اهل حدیث بودند؛ بلکه هم در میان عراقیان کسانی چون عامربن شراحیل معروف به شعبی وجود داشتند که رأی را خوشایند نمی‌داشت، آن را رد می‌کرد، به همان شیوه اهل حدیث استناد می‌جست و می‌گفت: آنچه از پیامبر خدا برایتان رسیده است بپذیرید و آنچه از رأی و اجتهاد آنان [= فقیهان] است به دور افکنید؛ و هم در میان حجازیان کسانی چون ربیعة بن عبدالرّحمن، استاد، مالک بن انس،

---

۱ ـ کوثری، *فقه اهل العراق و حدیثهم*، ص ۴۲-۴۵.

وجود داشتند که به رأی روی می‌آورد و به همین سبب «ربیعة الرأی» لقب یافت.

ب ـ فقیهان اهل رأی هیچ گاه رأی را بر سنت رسول خدا برنمی‌گزیدند، و هیچ کس از آنان نیست که رأی و اجتهاد خود را بر سنت صحیح مقدم داشته باشد؛ چه، همه مسلمانان بر این اتفاق نظر دارند که هر گاه چیزی به عنوان سنت پیامبر برای کسی احراز شود او نمی‌تواند به استناد گفته یا اجتهاد کسی دیگر آن را واگذارد. پس، رویکرد غالب در عراق به سمت بهره جستن از رأی و اجتهاد به عواملی برمی‌گشت که از آنها سخن گفتیم.

نمونه‌هایی از اختلاف نظرهای فقهی

پاره‌ای از اختلاف‌نظرهای فقهی میان فقیهان تابعی برخاسته از تفاوت دیدگاه در اجتهاد از طریق اعمال مصالح مرسله است و از آن جمله:

□ اختلاف در قیمت‌گذاری اجباری

صحابه از قیمت‌گذاری خودداری ورزیدند و مردم را واگذاردند تا خود هر گونه می‌خواهند بخرند و بفروشند؛ زیرا آنان دیدند که پیامبر در دوران خود به قیمت‌گذاری رضایت نداده، چونان که ابوداوود و دیگران از علاءبن عبدالرحمن نقل کرده‌اند که به نقل از پدر خود از ابوهریره گفت: مردی نزد رسول خدا آمد و گفت: ای پیامبر خدا برای ما قیمت‌گذاری کن. او در پاسخ فرمود: چنین چیزی را از خداوند بخواهید. سپس مردی دیگر آمد و گفت: ای رسول خدا، برای ما قیمت‌گذاری کن. فرمود: این نه من، بلکه خداوند است که بالا می‌برد و پایین می‌آورد و من امید آن دارم که در حالی خدای را ملاقات کنم که هیچ کس بر من مظلمه‌ای ندارد.[1] همچنین از انس بن مالک روایت است که می‌گوید: در دوران رسول خدا زمانی قیمتها در مدینه بالا رفت و مردم گفتند: ای پیامبر خدا قیمتها بالا رفته است؛ برای ما قیمت‌گذاری کن. پیامبر فرمود: اوست که قیمت می‌گذارد، می‌بندد و می‌گشاید و روزی می‌دهد. من امید آن دارم در حالی خداوند را ملاقات کنم که هیچ کس از من مظلمه‌ای جانی یا مالی نمی‌خواهد.[2]

---

۱ ـ *المنتقی* (شرح *الموطأ*)، ج۵، ص۱۸.

۲ ـ صاحبان سنن پنجگانه ـ به جز نسائی ـ این حدیث را نقل کرده‌اند؛ ابن حبان آن را صحیح دانسته و ابن ماجه، دارمی و ابویعلی آن را به نقل از انس آورده‌اند. سند این حدیث مشروط به پذیرش مسلم است. ر.ک. *سبل السلام*، ج۳، ص۲۵.

بیهقی پس از این دو حدیث روایت دیگری درباره عمربن خطاب نقل می‌کند که در آن آمده است: مردی کشمش خود را به قیمتی پایین‌تر از آنچه دیگران می‌فروختند می‌فروخت و بدین ترتیب به دیگر فروشندگان ضرر می‌رساند. عمر به او دستور داد یا قیمت کالای خود را بالا ببرد، یا آن را به خانه برد و در آنجا هر گونه که می‌خواهد بفروشد. پس از چندی عمر نزد آن شخص برگشت و به او گفت: آنچه گفته بودم یک فرمان و یا یک حکم نیست؛ بلکه چیزی است که از این طریق خیر مردم این شهر را خواسته‌ام؛ هر گونه می‌خواهی بفروش و هر گونه می‌خواهی بخر.[۱]

ظاهر دو حدیث پیامبر بر آن دلالت دارد که قیمت‌گذاری یک مظلمه است و لذا حرام می‌باشد. روایت عمربن خطاب نیز از آن حکایت می‌کند که وی خواسته است مصلحت رااعمال کند (اردت به الخیر لاهل البلد)، و ظاهراً بعد از آن که دریافته ضرر کار آن فروشنده به حدی نرسیده است که بتوان به استناد آن از ظاهر عدول کرد از نظر خود برگشته است.

بدین‌سان، در دوران رسالت و صحابه به حکم عدم جواز قیمت‌گذاری عمل می‌شد تا آن که دوران تابعین فرا رسید و در مسأله قیمت‌گذاری میان دو گروه اختلاف افتاد: گروهی به ظاهر سنت پیامبر و اصحاب او در دروان خلفای راشدین تمسک جستند؛ و گروهی دیگر بر این نظر شدند که می‌بایست از آن ظاهر عدول کرد و با استناد به مصالح مرسله و برای دفع ضرر از مردم به قیمت‌گذاری روی آورد.

بدین‌سان، چونان که ابوولید باجی در شرح *موطأ* نقل می‌کند، گروهی از فقهای تابعین همانند سعیدبن مسیب، ربیعةبن عبدالرحمن، و یحیی بن سعید انصاری به جواز قیمت‌گذاری اجباری فتوا داده و برخی از مالکیه، شافعیه در زمان گرانی و همچنین گروهی از پیشوایان زیدیه بدان گرویده‌اند.[۲]

اما در برابر، بسیاری از فقیهان دو مکتب حدیث و رأی همچنان به سخن رسول خدا و روایت رسیده از عمر تمسک جسته و قیمت‌گذاری را در مورد هر کالایی حرام دانسته‌اند و بیشتر عالمان مذاهب فقهی اهل سنت به همین نظر گرویده‌اند.

اصلی که صاحبان نظریه نخست برای اثبات جواز قیمت‌گذاری بدان استدلال و استناد کرده‌اند مصالح مرسله بوده است؛ زیرا از دیدگاه آنان مصلحت اقتضا می‌کرده بدین‌وسیله از

---

۱ ـ *السنن الکبری*، ج ۶، ص ۲۹؛ *سنن ابوداوود*، ج ۳، ص ۲۷۰؛ *سبل السلام*، ج ۳، ص ۲۵.

۲ ـ *المنتقی*، ج ۵، ص ۱۸؛ *نیل الاوطار*، ج ۵، ص ۲۲۰.

مردم دفع ضرر شود. آنان بر این نظر بوده‌اند که حکم به جواز قیمت‌گذاری با آنچه در دوران رسالت و نیز در دوران صحابه وجود داشته تعارض ندارد؛ چه، عدم قیمت گذاری در آن دوران به نبود مقتضی برای چنین کاری برمی‌گشته است، و گرانیی هم که در آن حدیث نسبت بدان به پیامبر شکایت شده دلالتی بر وجود چنین مقتضیی ندارد؛ زیرا گرانی گاه نتیجهٔ افزایش تقاضا نسبت به عرضه است و گاه نتیجهٔ سودجویی و زیاده‌خواهی تاجران و تولیدکنندگان و واردکنندگان؛ و این در حالی است که از دیگر سوی با توجه با پاکدلی مردم و دوری آنان از آزمندی و سودجوییهای محض، گرانی در عهد پیامبر و صحابه از نوع نخست بوده است؛ چه، در غیر این صورت رسول خدا اجازه نمی‌داد همچنان گرانی برجای بماند؛ از آن روی که گرانی ناشی از سودجویی تاجران ستم بر مردم است و حاکم جامعه می‌بایست این ستم را از آنان دور بدارد و بنابراین، چگونه اگر آن گرانی از این نوع می‌بود پیامبر می‌توانست از جلوگیری از ستم و یا از نابود کردن آن خودداری ورزد؟

در برابر، کسانی که به جواز قیمت‌گذاری اجباری عقیده نداشته‌اند به ظاهر آن دو حدیث و به خودداری پیامبر از قیمت‌گذاری استناد جسته‌اند؛ چرا که از دیدگاه آنان، قیمت‌گذاری به معنای وادار کردن مردم به فروش کالاهای خود به قیمتی است که بدان راضی نیستند در صورتی که خداوند اجازه نداده است اموال مردم خورده شود مگر آن‌که تجارتی مبتنی بر رضایت در کار باشد.

آن سان که یادآور شدیم اکثریت فقیهان همین دیدگاه را پذیرفته و گفته‌اند: قیمت‌گذاری جایز نیست و در این حکم میان حالت گرانی با حالت ارزانی و یا میان آن‌که کالای عرضه شده از تولیدات داخلی جامعه باشد یا بدان وارد شود تفاوتی وجود ندارد؛ و این پایبندی به دلالت صریح دو روایت رسول خدا و اثر رسیده از عمربن خطاب است.

دیدگاه نگارنده

از دیدگاه نگارنده همان نظریه نخست یعنی جواز ـ اگر نگوییم وجوب ـ قیمت‌گذاری اجباری از سوی امام (یا حکومتی که وجود دارد) گزیده می‌نماید؛ زیرا این نظر دربردارندهٔ مصالح و منافع مردم است، راه را بر هرگونه تبهکاری برضد مردم می‌بندد، و از سوی دیگر مستلزم مجبور کردن فروشندگان به فروش کالای خود نیست تا با اصل ملکیت آنان در تعارض باشد، بلکه قیمت‌گذاری برحسب آنچه از دیدگاه مسؤولان تأمین‌کننده منافع مشروع

مصلحت این گونه از گواهی دادنها را رد کردند و نصوص شرعی حاکی از عموم در مورد شهادت را به همین مصلحت تخصیص زدند.

گفتنی است سعیدبن مسیب و دیگر موافقان او از فقیهان مکتب اهل حدیث به ظاهر نصوص شرعی و عموم آنها که در این باره رسیده است توسل جسته‌اند، و برخی از فقیهان مذاهب، همانند شیعه امامیه نیز همین دیدگاه را برگزیده‌اند.[۱]

شریح قاضی، از فقیهان تابع عراق، از دیگر کسانی است که به نپذیرفتن گواهی این دسته از گواهان فتوا داده است. او در آغاز با فقیهان مدینه همعقیده بود، اما بعدها از این نظر برگشت و به عدم جواز پذیرش این گواهیها حکم کرد. جمهور فقیهان نیز همین دیدگاه شریح قاضی را اختیار کرده‌اند.[۲]

---

۱ ـ *الخلاف*، ج ۲، ص ۶۲۴.

۲ ـ *فتح القدیر*، ج ۷، ص ۴۰۳ و پس از آن؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۳۳۰. البته از دیدگاه شافعیه گواهی زن و شوهر نسبت به همدیگر پذیرفته می‌شود.

بخش چهارم

اختلاف پیشوایان مذاهب فقهی
در نتیجهٔ اختلاف نظر در منابع تبعی

پس از تثبیت مذاهب فقهی، فقیهان و پیشوایان این مذاهب در حجت بودن و چگونگی اجرای منابع تبعی، یعنی منابع غیر از کتاب و سنت، مانند اجماع، قیاس، قول صحابی، مصالح مرسله، استحسان، استصحاب، سد ذرائع، عرف و همانند آنها اختلاف ورزیدند، و این اختلاف اثر ملموسی در اختلاف نظر در بسیاری از احکام فقهی که درباره آنها نصی ظاهر در کتاب و سنت نرسیده بود، گذاشت.

در این بخش، طی هشت فصل، به اختلاف پیشوایان مذاهب در این دسته از منابع می‌پردازیم و در هر فصل یکی از این منابع مشهور را به اختصار و در حدّ مربوط به موضوع اختلاف بررسی می‌کنیم:

فصل اول

اجماع و اثر آن بر اختلافهای فقهی

گفتار اول: اختلاف دربارهٔ اجماع عام

تعریف اجماع و شرایط آن

اجماع در لغت به معنای عزم است. گفته می‌شود: «اجمع فلان علی کذا»، یعنی بر فلان کار عزم کرد. این واژه به معنای اتفاق نیز می‌باشد. گفته می‌شود: «اجمع القوم علی کذا»، یعنی آن گروه بر فلان کار اتفاق کردند.[۱]

اما در اصطلاح اصولی، اجماع عبارت است از اتفاق مجتهدان امت محمد ﷺ در عصری از عصور، پس از وفات او، بر حکمی شرعی.[۲]

از این تعریف استفاده می‌شود که انعقاد اجماع بسته به فراهم آمدن عناصر زیر است:

۱ـ اتفاق[۳] مجتهدان. بنابراین، اتفاق یا اختلاف غیر مجتهدان اعتباری ندارد،[۴] چونان که شمار معینی هم برای اتفاق کنندگان شرط نمی‌شود.[۵]

۲ـ اتفاق همگان. بنابراین اگر حتی یک نفر مخالفت ورزد اجماع به معنای اصطلاحی منعقد نمی‌شود؛ زیرا اجماع مستند به دلیل است و این دلیل گاه می‌تواند در جانب کسی باشد که با اجماع مخالفت می‌کند. از همین روی نمی‌توان مخالفت مخالف را بی‌اثر دانست و یا

---

۱ ـ *کشف الاسرار*، ج۳، ص۹۶۴؛ *التلویح علی التوضیح*، ج۲، ص۳۲۶.

۲ ـ شرح *التوضیح علی التنقیح*، ج۲، ص۳۲۶.

۳ ـ مقصود از اتفاق، اشتراک در عقیده، قول یا فعل است. حاشیهٔ سعد بر *التوضیح*، ج۳، ص۳۲۶.

۴ ـ برخلاف نظر برخی از عالمان همانند ابوبکر باقلانی که اختلاف غیرمجتهدان را نیز به طور مطلق معتبر دانسته است گروهی دیگر نیز شرط اتفاق نظر عموم مردم در اصول شریعت را آورده‌اند.

۵ ـ برخلاف برخی همانند امام الحرمین جوینی که می‌گوید: لازم است شمار مجتهدان از حد تواتر کمتر نباشد.

چنان اجماعی را به رغم وجود مخالف و وجود چنین احتمالی حجت شمرد.

۳ـ این که اتفاق در عصری از عصور صورت پذیرفته باشد. بنابراین حصول اتفاق در همه اعصار شرط نیست؛ وگرنه اجماعی تحقق نمی‌پذیرفت. نیز آن «عصر» که می‌گوییم، برخلاف عقیده برخی[1]، تا انقراض آخرین فرد استمرار نمی‌یابد [چنین استمراری شرط نیست].

۵ـ این که اتفاق پس از وفات پیامبرﷺ باشد؛ زیرا در عصر او اگر اتفاقی موافق نظر آن حضرت صورت پذیرفته باشد همان موافقت حجت شمرده خواهد شد، واگر هم اتفاقی صورت پذیرفته ولی موافق نظر آن حضرت نبوده باشد اساساً باطل است.

۶ـ اتفاق دربارهٔ حکم شرعیِ قابل اجتهاد باشد. بنابراین، اتفاق بر مسأله‌ای که اجتهادپذیر نیست، یا اتفاق بر مسأله‌ای غیرشرعی همانند احکام عقلی یا لغوی اجماع به معنای اصطلاحی کلمه شمرده نخواهد شد. اکثریت، این مطلب را که اتفاق از سوی همگان باید به طور صریح صورت پذیرفته باشد، شرط ندانسته‌اند بلکه می‌تواند هم در مورد برخی به صورت ضمنی باشد. بدین ترتیب، اجماع از دیدگاه اکثریت به دوگونهٔ صریح و ضمنی تقسیم می‌شود.

۷ـ پیش از آن اجماعی برخلاف صورت نپذیرفته باشد.

اجماع از یک نظر به دو دسته تقسیم می‌پذیرد:

الف ـ اجماع صریح: آن است که همگان رأی خود را درباره مسأله صراحةً ابراز بدارند، خواه همه نظرها در یک جلسه ابراز شود، و خواه برخی در مجلس حضور داشته باشند و پس از آن دیگران از آن اطلاع یابند و به طور صریح اظهار موافقت کنند، همانند اجماع صحابه بر خلافت ابوبکر.

ب ـ اجماع سکوتی: عبارت است از آن که برخی دیدگاه خود را در مسأله بیان دارند و برخی دیگر سکوتی گزینند که با هیچ نشانه‌ای حاکی از موافقت یا مخالفت همراه نیست؛ البته مشروط بدان که این سکوت پس از مدت زمانی باشد که برای جستجو و پرسش در مسأله مورد بحث بسنده می‌کند.

اختلاف‌نظر در امکان و حجیت اجماع

در امکان عقلی اجماع هیچ مخالفتی نیست؛ چه، تصور وحدت نظر همه مجتهدان در یک

۱ـ همانند امام احمد و برخی از اصحاب شافعی.

عصر بر حکمی از احکام تصوری ممتنع نیست. همچنین در جواز اجماع در ضروریات مخالفتی وجود ندارد. سرانجام در این هم اختلافی نیست که اجماع صحابه در دوران پیش از تقسیم شدن مسلمانان و پراکنده شدن صحابه در سرزمینهای مختلف اسلامی حجت است.

بنابراین تنها نقطهٔ اختلاف [از دیدگاه مذاهب سنی] امکان آن از سوی غیر صحابه در احکامی است که به ضرورت معلوم نیست یعنی اجماع بر آنها به مستندی ظنی برگردد.

کسانی که گفته‌اند اجماع در علم منعقد نشده و به همین دلیل حجت هم نیست برای این عقیده خود دلایلی آورده‌اند که از آن جمله است:

۱ ـ اتفاق همه مجتهدان بر یک حکم که به ضرورت معلوم نیست عادةً محال است، آن‌سان که اتفاق آنان در زمان واحد بر خوردن یک چیز و یا گفتن یک سخن محال می‌باشد.

۲ ـ اتفاق مجتهدان، فرع برابری همه آنها در رسیدن حکم به ایشان است در حالی که پراکنده بودن آنان در سرزمینهای مختلف، عادةً این امکان را از میان می‌برد.

۳ ـ اتفاق یا به استناد دلیلی قطعی است و یا به استناد دلیلی ظنی و هر دوی این فرضها نادرست است؛ چه، اگر تصور شود اتفاق به استناد دلیل قطعی است می‌گوییم: اگر چنین چیزی وجود داشت نقل نشدن آن عادةً محال بود، واگر چنان دلیلی وجود می‌داشت مسلماً نقل می‌شد. و چون نقل نشده است معلوم می‌شود چنین دلیلی وجود نداشته است؛ چه، اگر این گونه دلیلی وجود داشت و نقل می‌شد دیگر نیازی به اجماع نبود. اگر هم تصور شود اجماع به دلیلی ظنی برمی‌گردد، بازمی‌گوییم: این هم به حکم عادت ممتنع است؛ زیرا برداشتها و دیدگاهها و تفسیرها درباره این گونه دلایل تفاوت دارد و حصول اتفاقی در این مورد همانند آن است که همگان بر خوردن میوه خاصی در یک زمان معین اتفاق کنند. نبود چنین چیزی با توجه به تفاوت انگیزه‌های انسانها با همدیگر به ضرورت معلوم است.

در برابر این گروه، اکثریت بر این نظرند که اجماع عادةً ممکن می‌باشد و در عمل هم صورت پذیرفته است و کتاب و سنت و عقل نیز بر آن گواهی می‌دهد.

وقوع فعلی: اجماعهایی وجود دارد که در عالم واقع صورت پذیرفته است و به هیچ‌رو قابل انکار نیستند، همانند اجماع بر این که وقتی یکی از اوصاف سه گانهٔ بو، رنگ و مزه آب تغییر کند نه وضو با آن جایز است و نه این آب چیزی را پاک می‌کند؛[1] یا اجماع بر این که

---

۱ ـ *سبل السلام*، ج ۱، ص ۹۲؛ *العدة*، ج ۲، ص ۷۸.

وجود پسر مانع ارث بودن پسر پسر می‌شود، و یا احکامی دیگر از این نوع که همه بر آن اتفاق دارند. این در حالی است که از دیگر سوی می‌دانیم که وقوع خارجی یک پدیده روشنترین دلیل بر امکان آن می‌باشد.

ادله حجیت: گفتیم حجیت اجماع به کتاب، سنت و عقل ثابت شده است. اینک شرح ادله حجیت:

الف ـ کتاب: اکثریت برای اثبات حجیّت اجماع به آیاتی از قرآن استدلال کرده‌اند، از جمله: «وَمَنْ يُشاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ ماتَبَيَّنَ لَهُ الْهُدىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤمِنِينَ نُوَلِّهِ ماتَوَلّٰى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَساءَتْ مَصِيراً»[1] این آیه به منطوق خود نسبت به در پیش گرفتن هر راهی جز راه مومنان تهدید می‌کند راه مومنان همان اتفاق و اجماع آنان بر حکم شرعی است و به مفهوم خود بر حجیت اجماع دلالت دارد.

ب ـ سنت: نزدیکترین راه برای اثبات حجیت قطعی اجماع سنت پیامبر است از جمله روایاتی که بزرگان صحابه نقل کرده‌اند، همانند روایت ترمذی از عبدالله‌بن عمر که از پیامبر نقل می‌کند: ان الله لايجمع هذه الامة على ضلالة ابدا و ان يدالله مع الجماعة فاتبعوا السواد الاعظم فان من شذشذ فى النار»[2] این حدیث را حاکم با عبارت «لايجمع الله هذه الامه على ضلالة و يدالله مع الجماعة»[3] نقل کرده و این روایت را هم آورده است: «سألت ربى ان امتى لاتجتمع على الضلالة فاعطانيها».[4]

اینها و احادیثی دیگر با همین مضمون، گرچه هر کدام بتنهایی خبر واحد هستند و در آنها احتمال خطا و دروغ می‌رود، اما هر خردمندی از مجموع آنها علم ضروری نسبت به کل مضمون در خود حسّ می‌کند (یا به دست می‌آورد).

ج ـ دلیل عقل: تا زمانی که دلیل قاطعی برای اجماع وجود نداشته باشد، عادةً امکان ندارد

---

۱ ـ نساء /۱۱۵؛ هر کس پس از آن که راه هدایت برای او روشن شده با پیامبر مخالفت کند و راهی جز راه مؤمنان در پیش گیرد او را بدانچه دوست دارد برسانیم و در دوزخ افکنیم، که بد فرجامی است.

۲ ـ خداوند هرگز این امت را بر گمراهیی گردهم نمی‌آورد و دست خداوند با جماعت است، در پی جماع روید که هر کس جدا شود به سوی دوزخ جدا شده است. ـ این حدیث با الفاظی نزدیک به هم روایت شده که ترمذی آنها را سندیابی کرده و گفته: در برخی از آنها غرابتی وجود دارد. ابونعیم نیز این احادیث را روایت کرده است. ر.ک. *کشف القناع*، ص۸۴.

۳ ـ *التقریر والتحبیر*، ج۳، ص۸۵.

۴ ـ ازخداوند خواستم که هرگز امتم بر خطا اجتماع نکند و او نیز این خواسته‌ام برآورد.

شمار فراوانی از مجتهدان بر یک حکم شرعی اجماع کنند (بنابراین، همین که اجماع واقع شده نشان می‌دهد که دلیل قاطعی برای این امر وجود داشته است ـ م).

از دیدگاه من اجماع، به عنوان یک دلیل و یک منبع برای احکام شرعی، ثابت و وقوع آن نیز در هر عصری ممکن می‌باشد و عملاً هم به وقوع پیوسته و ادله‌ای از کتاب و سنت و عقل نیز حجیت آن را به اثبات رسانده است. امکان انعقاد اجماع نسبت به گذشته مسأله‌ای روشن و بی‌نیاز از توضیح است؛ چه اجماعهای فراوانی از سوی مجتهدان صحابه و دیگران در مسائل فقهی و غیر فقهی صورت پذیرفته است، همانند اجماع بر دادن یک ششم از ارث به جده، اجماع بر بطلان ازدواج زن مسلمان با مرد غیرمسلمان، اجماع بر گردآوری مصحف و همانند آنها. در عصر ما نیز به سبب فراهم بودن وسایل گوناگون ارتباطی و تبلیغاتی، حصول اجماع ساده‌تر از هر زمان دیگر است؛ برای مثال، در هنگام حج و زمانی که نمایندگان سرزمینهای اسلامی که شایستگی اجتهاد و فتوا دادن را دارند گردهم می‌آیند این امکان وجود دارد که مسائل و مشکلات مسلمانان در زمینه‌های گوناگون اقتصادی، سیاسی، فرهنگی، و اجتماعی و همچنین روابط کشورهای اسلامی را به بحث و بررسی گیرند و بیانیه‌هایی دینی در این‌باره صادر کنند و آنها را از طریق وسایل ارتباط جمعی به اطلاع دیگرانی که در حج حضور ندارند نیز برسانند تا بدین ترتیب موافقت همگان فراهم گردد. اجماع امت هم معنایی جز همین اتفاق‌نظر ندارد.

گفتار دوم: اجماعهای خاص

اجماع عترت

نزد شیعه امامیه اجماع دارای مفهومی خاص و متفاوت با اجماع به معنای معتبر نزد فقهای اهل سنت است؛ چه، از دیدگاه شیعه اجماع عبارت است از اتفاق جمعی بر حکمی به گونه‌ای که اتفاق آنان کاشف از رأی معصوم باشد؛ زیرا از اتفاق چنین گروهی این علم حاصل می‌گردد که این اتفاق از رأی و نظر پیشوایشان که همان معصوم است گرفته شده است.[۱]

از این تعریف سه نکته برمی‌آید:

---

۱ ـ *قوانین الاصول*، باب ششم.

۱ ـ لازم است این اطمینان وجود داشته باشد که گروهی که اجماع کرده‌اند امام معصوم را هم در میان خود دارند. امام معصوم نیز در همه عصرها هست یا ظاهر و آشکار است، یا پنهان و پوشیده.

۲ ـ اتفاق غیر امامیه، چنانچه امامیه در آن حضور نداشته باشند، اتفاقی شمرده نمی‌شود که اجماع را تحقق بخشد.

۳ ـ حجیت در خود اجماع نیست، بلکه در قول معصوم است و اجماع این قول معصوم را کشف می‌کند. حلی می‌گوید:

> اجماع امت محمد حق است و از دیدگاه مذهب ما نیز ظاهر و مقبول است؛ زیرا ما وجود معصوم را در هر زمانی واجب می‌دانیم و همو سرور امت است و حجت نیز در گفتهٔ اوست.[1]

اما موضع شیعه زیدیه در همین مسأله تا اندازه‌ای همانند موضع مالک می‌نماید که دو نوع از اجماع را پذیرفته‌اند: اجماع نخست، اجماع مجتهدان امت محمد می‌باشد و این همان است که جمهور آن را پذیرفته‌اند و اجماع دوم اجماع اهل عترت می‌باشد که این را شیعه امامیه پذیرفته است. البته نوع دوم مورد قبول همه پیروان مذهب زیدی نیست، بلکه اکثریت پیروان این مذهب آن را پذیرفته‌اند.[2] اینان نیز در این نکته با شیعه اختلاف دارند که اجماع را منعی مستقل می‌شمرند و حجیت را در خود اجماع می‌دانند، نه در قول معصوم.

شیعیانی که اجماع اهل عترت را حجت دانسته‌اند برای اثبات حجیت آن دلایلی از کتاب و سنت و عقل آورده‌اند:

الف ـ کتاب: آیه «إِنَّمَا يُرِيدُ اللهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ اَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيراً».[3] چگونگی استدلال چنین است که خداوند به وسیلهٔ «انما»، که از ادوات حصر است، خبر از زدودن هرگونه ناپاکی و نادرستی از اهل بیت داده است، و بنابراین خطا یا گمراهی که خود نمودهایی از ناپاکی هستند از این خاندان نفی شده است.[4]

ب ـ سنت: در این باره به احادیثی استناد کرده‌اند که در کتاب صحاح اثری از آنها نیست

---

۱ ـ *مبادی الوصول الی علم الاصول*، ص ۱۹۰.

۲ ـ *معیار العقول فی علم الاصول*، نسخه خطی دارالکتب مصر، ورق ۹۳.

۳ ـ احزاب / ۳۳؛ خداوند تنها می‌خواهد ناپاکی را از شما اهل بیت دور سازد و شما را پاک و مطهر بدارد.

۴ ـ آمدی، *الاحکام*، ج ۱، ص ۱۸۲.

تشریع یا استنباط احکام را چنین برمی‌شمرد:

ادله عبارتند از کتاب، سنت، اجماع امت، اجماع مردمان مدینه، قیاس، قول صحابی، مصالح مرسله، استصحاب و ...[۱]

این که برخی از عالمان همانند غزالی به مالک نسبت می‌دهند که تنها اجماع مردم مدینه را حجت می‌دانست، نسبتی نادرست است؛ زیرا مالک همان گونه که اجماع مردمان مدینه را حجت می‌شمرد به حجیت اجماع عمومی امت نیز ـ به طریق اولی ـ اعتقاد داشت؛ چه، اجماع همه مجتهدان اجماع مردم مدینه را نیز در خود دارد. گواه این سخن آن است که از اهل اجماع به عنوان اهل حل و عقد یاد می‌کنند.[۲]

افزون بر این، اجماع مردم مدینه تنها در صورتی موضوع اختلاف میان مالک و دیگران است که جدای از اجماع همه امت باشد؛ چه ، در حجیت اجماع آنان در ضمن اجماع همه مجتهدان اختلاف نظری وجود ندارد، و تنها در صورت انفراد آنان است که امام مالک می‌گوید: چنانچه بر حکمی اجماع کنند عمل بدان واجب است و مخالفت دیگران هم اعتباری ندارد.

البته مالکیه در تعیین مقصود مالک از این سخن که «اجماع اهل مدینه حجت است» اختلاف کرده‌اند:

برخی از فقیهان گفته‌اند: مقصود مالک آن جایی است که جای اجتهاد نباشد و تنها موضوعهایی چون صاع، مد، اذان، اقامه، عدم وجوب زکات در سبزیها و امور دیگری از این قبیل که معمولاً در زمان پیامبر وجود داشته است و چنانچه تغییری در آنها به وجود می‌آمد بیگمان دانسته می‌شد. چنین نقلی معتبر است، از این روی که اگر آن احکام که نقل شده تغییری می‌یافت آن تغییر نیز نقل شده بود. اما در مسائل اجتهادی تفاوتی میان مردم مدینه با دیگران وجود ندارد. قاضی این تفسیر را در *التقریب* از استاد خود ابهری نقل کرده است.[۳]

اما گروهی دیگر چون ابن بکیر می‌گویند: اتفاق مردم مدینه اجماع و به طور مطلق حجت است[۴]، خواه به استناد رأی آنان باشد، خواه به استناد قیاسی که آنان کرده‌اند، و خواه به استناد

---

۱ ـ شرح تنقیح *الفصول*، ص۴۴۵.

۲ ـ همان، ص۳۲۲.

۳ ـ *ارشاد الفحول*، ص ۲۰.

۴ ـ ابن حزم، *الاحکام*، ج ۴، ص۵۰۷.

چیزی که نقل می‌کنند.

جرجانی می‌گوید: مقصود امام مالک تنها اتفاق فقیهان هفتگانهٔ مدینه است.

برخی هم بر این معتقدند گفتهٔ مالک بدان معناست که روایت مردم مدینه بر روایت دیگران مقدم داشته می‌شود.[1] شافعی در فتوای قدیم خود به این نظر اشاره کرده است.[2]

کسانی که به دفاع از مذهب مالک یعنی حجیت اجماع مردم مدینه برخاسته‌اند دلایلی نقلی و عقلی آورده‌اند:

دلیل نقلی: پیامبر اکرمﷺ فرمود: «ان المدینة طیبه تنفی خبثها کما ینفی الکیر خبث الحدید».[3] چگونگی استدلال بدین حدیث نیز آن است که خطا یکی از مصادیق خبث است و خبث از مدینه نفی شده است.[4]

ب ـ **دلیل عقلی:** به سه گونه به عقل استدلال کرده‌اند:

۱ ـ مدینه سرای هجرت پیامبر و دفن او و جای نزول وحی و پایگاه اسلام و محل گردآمدن همه صحابه است و بنابراین جایز نیست حق در چیزی ورای گفته مردمان این شهر باشد.

۲ ـ مردمان مدینه خود نظاره‌گر تنزیل و شنوندهٔ تفسیر و تأویل و آگاهترین کسان به احوال پیامبرﷺ بوده‌اند و از این روی جایز نیست حق از آنان بیرون باشد.

۳ ـ روایت مردم مدینه بر روایت دیگران مقدم است و به همین دلیل اجماع آنان نیز می‌بایست حجتی بر دیگران باشد.

البته در این ادله خدشه شده است، بدین بیان که اگر آن دلایل نقلی از پاکی مردم مدینه از هر آلودگی حکایت کند بر این که هر که بیرون از مدینه است نمی‌تواند رهیده از آلودگی باشد و یا بر این که اجماع مردم مدینه حجت است دلالت نخواهد داشت. این هم که در متن حدیث از مدینه نامی برده شده برای آشکار ساختن شرافت و عظمت و اهمیت این شهر و برجسته

---

۱ ـ *مختصر المنتهی*، ج ۲، ص ۳۵.

۲ ـ *ارشاد الفحول*، ص ۲.

۳ ـ مدینه پاک است و هر ناپاکی را از خود نفی می‌کند، آن سان که دمهٔ آهنگری ناخالصی آهن را از بین می‌برد. ـ این حدیث به روایاتی متفاوت نقل شده و از آن جمله است حدیث جابر که «انما المدینة کالکیر تنفی خبثها و یصنع طیبها». ر.ک *تنویر الحدالك* (شرح موطأ)، ج ۳، ص ۸۴.

۴ ـ آمدی، *الاحکام*، ج ۳، ص ۱۸۱؛ *شرح تنقیح الفصول*، ص ۳۳۴.

ساختن آن در میان سایر شهرهاست و این هم در حالی است که برخورداری مدینه از صفات فضیلت بر نفی فضیلت از دیگر شهرها و بر حجیت اجماع مردمانش دلالتی ندارد، آن‌گونه که در مورد مردم مکه [به رغم عظمت آن شهر اجماع ساکنانش حجت نیست]. در این میان آنچه ملاک و معیار می‌باشد دانش دانشمندان و اجتهاد مجتهدان است و سرزمین در این مسأله نقشی ندارد، و افزون بر این، دلیلی هم بر آن وجود ندارد که اهل حل و عقد و کسانی که گفته‌هایشان حجت است، یا به دیگر سخن، اهل علم تنها در این شهر بوده‌اند؛ چه، اهل حل و عقد و آنان که گفته‌هایشان حجت است در سرزمینهای اسلامی پراکنده بودند و همگی نیز در آنچه به اجتهاد و نظر برمی‌گردد در یک مرتبه جای می‌گرفتند.

آنچه در مورد ترجیح روایت مردم مدینه گفته شده نیز تنها به همین ترجیح روایت مربوط می‌شود و روایت است که می‌توان در آن در فرضی که همه راویان در صفات معتبر در راوی در یک مرتبه قرار داشته باشند روایتی راکه راویان بیشتری دارد برگزید و مقدم بداشت، و این برخلاف مسأله اجتهاد است که در آن هیچ مجتهدی حق ندارد نظر دیگران را به تقلید بگیرد، خواه جمعی فراوان یا اکثریت مجتهدان باشد و خواه یک نفر از آنها.

افزون بر این، آن روایت مردم مدینه بر دیگر روایتها مقدم است که مستند به سماع باشد و در آن رخدادهایی نقل شود که در زمان پیامبر روی داده و مردم مدینه آگاهترین کسان بدانها بوده‌اند. اما مسأله اجتهاد مسأله شیوه استدلال و نظر و تأمل و استنباط حکم شرعی است و این چیزی که به اختلاف اماکن تفاوتی نمی‌یابد.

بنابراین، نه اجماع مردم مدینه می‌تواند حجتی بر دیگران باشد، نه اجماع مردم مکه، نه اجماع مردم بصره و نه اجماع مردم کوفه.[1]

دیدگاه نگارنده

از دیدگاه من مقصود امام مالک از اجماع مردم مدینه اجماع در چیزهایی بوده که توقیفی هستند. گواه این نیز سخن قرافی است که در مقام دلیل آوردن برای حجیت اجماع مردم مدینه می‌گوید:

زیرا خلف این مردم از سلف و فرزندان آنان از پدران خود نقل می‌کنند و

---

۱ ـ آمدی، *الاحکام*، ج۳، ص ۱۸۱ و ۱۸۲.

بدین سان خبری که داده‌اند از خبر ظنی و تخمینی فراتر می‌رود و خبر یقینی می‌شود.[۱]

گواه دیگر سخن ابوعبدالله تلمسانی مالکی است که می‌گوید:

اجماع مردم مدینه نزد امام مالک حجت است، و در این مسأله بسیاری با او مخالفت کرده‌اند.

نمونه اجماع مردم مدینه آن است که اصحاب ما به اجماع آنان در اذان، مقدار مد و صاع و دیگر اموری که نقل شده و در آن عصر به فراوانی و به تکرار وجود داشته است استدلال کرده‌اند.[۲]

همچنین از باجی نقل می‌شود که مقصود امام مالک از این [= اجماع مردم مدینه] حجیت اجماع مردم مدینه در چیزهایی چون صاع و مد و اذان و اقامه و عدم وجوب زکات در سبزیها می‌باشد که طریق آن نقل مستفیض است و به حکم عادت در دوران پیامبر ﷺ وجود داشته است.[۳]

بدین ترتیب، اگر ثابت شود مقصود مالک چنین چیزی است ـ آن سان که از تحلیل اصحاب او نیز همین برمی‌آید ـ گزیده و شایسته پذیرفتن همان عقیده به حجیت اجماع مردم مدینه در چیزهایی خواهد بود که طریقش نقل است؛ زیرا در چنین فرضی اجماع مردم مدینه در حکم سنت متواتر است. البته باید این شرط را در اجماع مردم مدینه در نظر داشت که می‌بایست اجماع آنان در دوران صحابه و تابعین صورت پذیرفته و افزون بر این با نص قرآن یا اجماع امت برخورد نداشته باشد.

اجماع از دیدگاه ظاهریه و خوارج

ابن حزم ظاهری حقیقت اجماع را به حد یا به رسم روشن نساخته و تنها گفته است:

احکام دین همه در کتاب و سنت وجود دارد و از یکی از این دو وجه ـ که تصور سومی برایش ممکن نشود ـ بیرون نیست: یا وحیی است که در مصحف

---

۱ ـ شرح *تنقیح الفصول*، ص ۳۳۴.

۲ ـ *مفتاح الوصول*، ص ۲۰۲.

۳ ـ *ارشاد الفحول*، ص ۸۲.

ثبت شده، و این قرآن است؛ و یا وحیی است که در مصحف ثبت نشده، و این بیان و سخن پیامبر ﷺ است.

در مرحلهٔ بعد، همه اینها به سه دسته که چهارمی نتوانی برایشان تصور کرد تقسیم می‌شوند:

۱ ـ آنچه همه امت آن را عصری پس از عصر دیگر نقل کرده‌اند، همانند ایمان، نماز، روزه و از این قبیل... این همان اجماع است و هیچ چیز از این گونه امور نیست که بر آن اجماع صورت نپذیرفته باشد.

۲ ـ آنچه به صورت متواتر نقل شده است، همانند بسیاری از سنن. در برخی از این گونه امور می‌تواند اجماعی صورت پذیرفته باشد و در برخی دیگر هم می‌تواند اختلاف وجود داشته باشد، همانند نماز گزاردن پیامبر به صورت نشسته و در امامت کسانی از اصحابش که حضور داشتند، یا مسأله واگذاری خیبر به یهودیان از سوی او به نصف محصولات این سرزمین.

۳ ـ آنچه ثقه آن را از ثقه نقل کرده و بر همین نحو به پیامبر ﷺ رسیده است. پذیرش برخی از این نوع اجماعی است و درباره برخی دیگر هم اختلاف وجود دارد. این معنای اجماعی است که البته جز آن هیچ اجماعی در دین وجود ندارد.[1]

از این سخن ابن حزم برمی‌آید که اجماع در حقیقت در آن چیزی است که همه امت آن را در همه اعصار نقل کرده‌اند، همانند ایمان، نمازهای واجب و اوقات و شماره رکعتهای آنها، روزه و ماه و وقت آن، حج و وقت و ارکان آن، و هر چیز دیگری که از ضروریات دین دانسته شود. این حقیقت اجماعی است که ابن حزم آن را تصویر می‌کند و می‌گوید:

ابوسلیمان و بسیاری از اصحاب ما گفته‌اند: هیچ اجماعی جز اجماع صحابه وجود ندارد؛ زیرا آنان امور توقیفی را از رسول خدا ﷺ دیدند و این در حالی است که ثابت شده اجماع تنها در صورتی پذیرفته است که درباره امور توقیفی باشد. افزون بر این، آنان همه مؤمن بودند و این در حالی است که آنان که دارای چنین صفتی هستند اجماعشان اجماع مؤمنین و اجماعی قطعی است. اما در عصرهای بعد آنان که اجماعی کرده‌اند برخی از مؤمنان بوده‌اند،

۱ ـ *الاحکام*، ج ۴، ص ۵۰۵ و پس از آن.

نه همه مؤمنان، و این در حالی است که اجماع برخی از مومنان حجیت ندارد. همچنین صحابه شماری محدود بودند که امکان داشت از همه آنان و نیز از اقوال و دیدگاههایشان آگاهی حاصل شود. اما در مورد کسانی که بعدها آمدند چنین امکانی نبود.[۱]

کوتاه سخن آن که از دیدگاه ظاهریه تنها اجماع معتبر اجماع صحابه است.

خوارج در این دیدگاه که تنها اجماع معتبر اجماع صحابه است با ظاهریه وحدت نظر دارند، اما در این مسأله اختلاف ورزیده‌اند که مقصود از اجماع صحابه اجماع آنان در دوران پیش از کشته شدن عثمان و پذیرش حکمیت از سوی علی‌بن ابی‌طالب علیه السلام و پیدایش تفرقه و اختلاف میان امت است، اما پس از فرارسیدن این دوران تنها اجماع معتبر اجماع طایفه [= خوارج] است؛ زیرا این طایفه تنها طایفه برحق است و دیگران بر باطلند و این هم در حالی است که تنها اجماع اهل حق پذیرفته است.

روشن است این ادعای خوارج که حق تنها در آن طایفه است و دیگران بر باطن هستند ادعایی بدون دلیل، بلکه ادعایی است که ادله خلاف آن را ثابت می‌کند.

در این میان ظاهریه نیز اجماع صحابه را تنها در دوران پیش از پراکنده شدن در سرزمینهای اسلامی، یعنی پیش از درگذشت عمر حجت می‌دانند. اماگفتنی است که هیچ کدام از مسلمانانی که به ثبوت اجماع در دوران صحابه عقیده دارند در حجیت آن مخالفتی نکرده‌اند، و بدین ترتیب باید گفت اختلاف خوارج با اکثریت تنها در اجماع غیر صحابه است[؟].

از این توضیحات نتیجه می‌گیریم که اختلاف فقها و اصولیین در حجیت اجماع در اصل به اختلاف در امکان آن برمی‌گردد و بنابراین، اجماعی که یکی از طرفها مدعی آن و حجیت آن است نزد دیگری اصلاً ثابت و محقق نشده است، اما چنانچه برای وی تحقق آن اجماع ثابت شود او هم بمانند طرف دیگر آن را حجت خواهد شمرد.

اختلاف نظرهایی فقهی برخاسته از اختلاف در این اصل

□ اختلاف در مسأله نفقهٔ زن: به عقیدهٔ اکثریت اجماعی بر این منعقد شده است که مخارج زن

---

۱ ـ همان.

به عهدهٔ شوهر است، خواه زن نیازمند باشد و خواه بی‌نیاز، در حالی که ظاهریه وجود چنین اجماعی را نمی‌پذیرند و به همین سبب بر این نظر شده‌اند که خرجی مردی که نیازمند باشد بر زن ثروتمند و بی‌نیاز اوست. ابن حزم می‌گوید:

> اگر مرد نتواند خرجی خود را تأمین کند و زنش توانایی مالی داشته باشد زن موظف است خرجی او را بدهد و حق ندارد عوض یا جبرانی از او بگیرد.[۱]

ظاهریه برای ثابت کردن این عقیده آیه «و علی المولود له رزقهن وکسوتهن بالمعروف... و علی الوارث مثل ذلك»[۲] را دلیل آورده و گفته‌اند: زن وارث شوی خود است و بنابراین، به حکم نص قرآن خرجی شوهر، در صورتی که نیازمند و نادار باشد، بر عهده اوست.

□ حجب اخوه نسبت به جد: مشهور آن است که برادران تنی یا برادران ناتنی پدری مانع ارث بردن جد نمی‌شوند، بلکه یا با او شریک می‌شوند و یا ـ بنابر نظر گروهی ـ او مانع ارث آنان می‌شود، و این به حکم اجماعی است که در این مسأله منعقد شده است.

اما از سویی برخی دیگر عقیده دارند برادران تنی یا ناتنی پدری مانع ارث بردن جد می‌شوند. این نظر عبدالرحمن بن غنم صحابی است که می‌گوید: با وجود برادران جد ارث نمی‌برد. ابن حزم می‌گوید:

> به نظر برخی صحابه جد جایگزین پدر می‌شود؛ به نظر برخی دیگر جد با برادران شریک می‌شود؛ و از عبدالرحمن بن غنم رسیده است که جد با وجود برادران ارث نمی‌برد، و از ارث محروم می‌شود.[۳]

□ اکثریت بر این نظرند که حرام است زنی همشوی عمه یا خاله خود قرار داده شود. اما شیعه امامیه و خوارج بدان دلیل که اجماعِ انعقاد یافته در این مسأله نزد آنان ثابت نیست نظری خلاف این دارند. ابن حزم در *المحلی* نظری همانند این از عثمان بتی نیز نقل کرده است.[۴]

□ اکثریت فقیهان بر این نظرند که اجماعی بر تحریم متعه، پس ازمباح بودن آن، انعقاد یافته

---

۱ ـ *المحلی*، ج ۱۰، ص ۹۲.

۲ ـ بقره /۲۳۳.

۳ ـ *المحلی*، ج ۹، ص ۲۸۲ و پس از آن.

۴ ـ همان، ج ۹، ص ۵۲۴.

است.[1] اما شیعه امامیه بر این اجماع دارد که متعه جایز است. طوسی می‌گوید:

نزد ما نکاح متعه مباح و جایز است و صورت آن نیز چنین است که مرد زن را برای مدتی معلوم و با مهری معلوم به عقد درآورد؛ پس اگر مدت را ذکر نکند عقد دایم خواهد بود، و اگر مدت را ذکر کند ولی مهر را ذکر نکند عقد باطل خواهد شد... دلیل ما هم بر این مطلب اجماع فرقهٔ برحق است.[2]

□ امام مالک خیار مجلس را نپذیرفته و از عمل به این حدیث عبدالله‌بن عمر که «اذا تبایع الرجلان فکل واحد منهما بالخیار مالم یتفرقا»[3] به علت معارض بودن آن با اجماع مردم مدینه پوزش خواسته است. اما اکثریت بدین حدیث عمل کرده و در مبناگرفتن اجماع مردم مدینه با مالک همرأی نشده‌اند.

□ اکثریت می‌گویند: بر این مسأله اجماع شده است که بدهی مرده بر وصیت او مقدم داشته می‌شود، خواه بدهی متعلق به اصل (عین) ترکه باشد و خواه به ذمه میت باشد. اما خوارج و ابو ثور ابراهیم بغدادی شافعی[4] بر این نظر شده‌اند که به اقتضای ظاهر نص [«من بعد وصیته»] و نیز از آن جا که اجماعی برخلاف وجود ندارد وصیت بر بدهی مقدم داشته می‌شود.

---

۱ ـ گفتنی است صاحب کتاب *هدایة* به امام مالک نسبت داده که نکاح متعه را جایز می‌دانسته است. او می‌گوید: «مالک گفته است: این جایز است؛ زیرا پیشتر مباح بود. و همان اباحه برجای می‌ماند تا دلیل ناسخی برسد، اما ما می‌گوییم: نسخ به اجماع ثابت شده و ابن عباس هم که مخالفت کرده به روایت صحیح به همان نظر دیگران برگشته و بدین‌سان اجماع شکل یافته است» (*الهدایه*، ج۳، ص۲۴۷).
نگارنده می‌گوید: آنچه در مذهب مالک ثابت است خلاف این است. در *شرح الصغیر* می‌خوانیم: «در نکاح متعه زن و شوهر مجازات می‌شوند و البته بنابر مذهب ـ یعنی به سبب وجود شبهه حد بر آنان جاری نمی‌شود، و عقد آنان بدون طلاق فسخ می‌گردد». صاوی نیز می‌گوید: «زیرا بر منع آن اجماع شده و جز گروهی از بدعت گزاران در این‌باره مخالفت نورزیده‌اند. ر.ک. *الشرح الصغیر*، ج ۱، ص۳٦٦.

۲ ـ *الخلاف*، ج ۲، ص۱۷۹.

۳ ـ هر گاه دو تن با یکدیگر خرید و فروش کنند هر یک از آنان تا زمانی که جدا نشده‌اند خیار دارند. ر.ک *العدة*، ج ۴، ص۳. ـ این حدیث مورد اتفاق است و لفظی که در این جا آمده لفظ حدیث مسلم است. ر.ک. *سبل السلام*، ج۳، ص۳۳.

۴ ـ ابراهیم از فقیهان شافعی شمرده می‌شود، گرچه وی از شافعی تقلید نکرد و در برخی از احکام با او مخالفت ورزید. مقدم داشتن وصیت بر بدهی مرده در عمل به ظاهر نص «من بعد وصیة یوصی بها اودین» یکی از این مخالفتهاست. او در سال ۳۰٦ هـ ق درگذشت. ر.ک. ابن خلکان، *وفیات الاعیان*، ج ۱، ص ۴؛ خضری، *تاریخ الفقه الاسلامی*، ص۲۱۳.

فصل دوم

قیاس و اثر آن در اختلافهای فقهی

پیشتر تعریف قیاس گذشت و ارکان آن بیان شد. گفتیم: قیاس عبارت است از برابر دانستن واقعه‌ای با واقعهٔ دیگر برای کشف حکم آن به واسطه ملحق دانستنش بدان واقعه دیگر که حکمش در نص شرعی آمده است، به استناد اشتراک دو واقعه در جامع مشترک.

ارکان قیاس هم چهار چیز است: اصل، فرع، علت، و حکم اصل.

قیاس [از دیدگاه اهل سنت] یکی از منابع استنباط احکام پس از کتاب و سنت و اجماع دانسته می‌شود و در مواردی که نصی بر حکم فرع وجود ندارد به کار می‌آید. مسلمانان در اعصار مختلف بسیاری از مشکلات و مسائل خود را از طریق همین قیاس حل کرده‌اند. همچنین قیاس یکی از مهمترین عوامل اختلاف فقهی به شمار می‌آید؛ چه، در حجیت آن و همچنین نزد پذیرندگان آن دیدگاههای گوناگون وگاه بسیار دور از هم ارائه شده است که در این فصل به برخی از آنها خواهیم پرداخت.

این فصل در بردارندهٔ دو گفتار است:

گفتار اول: درباره اختلاف‌نظر در حجیت قیاس

گفتار دوم: درباره آنچه قیاس در آن جاری می‌شود و آنچه قیاس در آن جاری نمی‌شود.

گفتار اول: حجیت قیاس

در کتب اصول فقه مفصلاً به مسأله حجیت قیاس پرداخته شده است و ما در این جا به طور خلاصه از آن سخن می‌گوییم؛ چه این که اختلاف‌نظرهای فقهی بسیاری بر همین مبتنی است که آیا می‌توان به قیاس استناد کرد یا نه. البته در این جا برای پرهیز از درازگویی تنها نظریه‌های مختلف مطرح شده را می‌آورم و از پرداختن به دلایل آنها خودداری می‌ورزم.

بی هیچ گفتگو قیاس را می‌توان در امور دنیوی به کار گرفت، مانند قیاس یک داروی

گاهی به داروی دیگر به علت وجود جامعی میان آن دو مثلاً طبیعت گرم و سازگار و مناسب بودن برای بیماری خاص.

درباره قیاس قطعی نیز اختلاف‌نظری نیست، و آن عبارت است از قیاسی که در آن نسبت به نبود هر گونه تفاوت میان مقیس و مقیس علیه یقین وجود داشته باشد[۱] همانند قیاس کتک زدن بر اوه گفتن به پدر و مادر، به استناد جامع آزار دادن.

تنها اختلاف در قیاس ظنی در شرعیات است و آن این که علتِ حکم یا در اصل یا فرع و یا در هر دوی آنها ظنی باشد. در این باره پنج دیدگاه وجود دارد:[۲]

۱ ـ قیاس شرعاً حجت، و عمل بدان در امور شرعی واجب است این دیدگاهی است که اکثریت آن را اختیار کرده‌اند.

۲ ـ قیاس به دلالت عقل و شرع هم در امور عقلی و هم در امور شرعی حجت است. این دیدگاه شاشی کبیر قفال، از شافعیه و همچنین نظر ابوالحسین بصرِی از معتزله است.

۳ ـ قیاس تنها در صورتهای خاصی حجت است. کاشانی و نهروانی این دیدگاه را برگزیده و گفته‌اند: تنها در دو صورت به قیاس عمل می‌شود: یکی آن که علت قیاس یا به صریح لفظ و یا به اشارهٔ لفظ منصوص باشد، و دیگری آن که فرع نسبت به اصل به حکم مذکور در دلیل اولی باشد، همانند قیاس تحریم زدن بر تحریم اوه گفتن. این دو می‌گویند: در این جا عقل در بودن یا نبودن حکم هیچ دخالتی ندارد.[۳]

عثمان بتی می‌گوید: لازم است در بابی که قصد قیاس کردن داریم دلیلی حاکی از جواز قیاس بر اصل برسد؛ برای مثال اگر بخواهیم در باب ازدواج قیاس جاری کنیم باید دلیلی در اختیار داشته باشیم که می‌گوید: قیاس در باب ازدواج جایز است، یا اگر بخواهیم در باب بیع قیاس کنیم باید دلیلی بر جواز قیاس در این باب داشته باشیم، و به همین ترتیب.[۴]

۴ ـ دیدگاه ظاهریه، برخی از شیعه و برخی از خوارج مبنی بر این که هر چند عقلا قیاس جایز باشد، اما شرعاً تعبد به آن ممکن نیست.

---

۱ ـ یعنی آن که در معنا اختلافی نیست، و آنان که قیاس را نفی می‌کنند چنین قیاسی جلی را قیاس نمی‌خوانند، بلکه آن را نوعی دلالت ظاهر دلیل می‌شمرند.

۲ ـ شرح *تنقیح الفصول*، ص۳۸۷.

۳ ـ آمدی، *الاحکام*، *نهایة السؤول*، ج۳، ص۱۰.

۴ ـ ابوالنور، *اصول الفقه*، ج۴، ص۱۷۰.

ابن حزم ظاهری دلایل نقلی فراوانی برای ابطال قیاس آورده و بشدت آن را نفی کرده است و دلیل اصلی او این است که نصوص شرعی یا همان ادله نقلی احکام همه حوادث را بسنده می‌کند ونیازی به قیاس نیست.

حلی، از فقهای امامیه، می‌گوید:

> عالمان در حجیت قیاس اختلاف کرده‌اند و آنچه ما برآنیم این است که قیاس حجت نیست. البته ملحق دانستن مسکوت به منطوق از باب قیاس شمرده نمی‌شود واگر در حکمی به علت آن تصریح شده باشد، آن حکم به هر چه وجود این علت در آن معلوم گردد سرایت می‌کند، و این به دلالت نص است نه به قیاس.[۱]

برخی از عالمان شیعه این نسبت را که از دیدگاه همه شیعیان قیاس عقلا محال است رد کرده گفته‌اند: شاید آنان که چنین نسبتی به همه شیعه داده‌اند چنین چیزی در برخی از کتب اصولی شیعه به عنوان نظر صاحب کتاب یافته و همان را دیدگاه کلی این مذهب گرفته باشند. اما این کاری نادرست است که دیدگاهی به صرف آن که دیده شده برخی از مجتهدان شیعه بدان گراییده‌اند به کل این مذهب نسبت داده شود.[۲]

۵ ـ دیدگاه نظام معتزلی و برخی از شیعه که می‌گویند عقلا محال است خداوند ما را به تعبد به قیاس ملزم کند.

البته آن سان که گفته‌ایم قیاس قطعی را هیچ کس انکار نکرده و نظام هم در این فرض که علت منصوص باشد قیاس را جایز دانسته است.[۳] شیعه امامیه هم چنین قیاسی را جایز شمرده ولی آن را قیاس نناميده‌اند.

اینها مهمترین دیدگاهها درباره قیاس و حجیت آن است و هرکدام نیز دلایل عقلی و نقلی خاص خود را دارد که نقل و نقد آنها و انتخاب نظر ارجح بیرون رفتن از موضوع بحث و به درازا کشاندن بی ثمر گفتار است؛ چراکه در کتب اصول به طور مفصل بدین مسأله پرداخته شده است.

---

۱ ـ *الاحکام*، ج۷، ص۹۲۹ و پس از آن.

۲ ـ حکیم، محمد تقی، *اصول العامه للفقه المقارن*، ص۳۲۲.

۳ ـ امین الشیخ، شیخ، *ازالة الالتباس عن مسائل القیاس*، چاپ مطبعة التضامن، ص۲۳ و ۲۴.

اختلاف‌نظرهای فقهی برخاسته از اختلاف در این اصل

اختلاف‌نظر فقیهان و عالمان اصول درباره حجیت قیاس از مهمترین عوامل اختلاف در بسیاری از احکام شرعی است. اینک به بررسی یک نمونه می‌پردازیم:

فقیهان با نظر به روایت مسلم از عبادة بن صامت که گفت رسول خداﷺ فرمود: «الذهب بالذهب والفضة بالفضه والبر بالبر والشعیر بالشعیر والملح بالملح والتمر بالتمر مثلا بمثل سواء بسواء...»[1] و با توجه به اختلاف نظر در حجیت قیاس، و در صورت عقیده به حجیت، اختلاف در علت حکم در این روایت، در تعیین بیع ربوی از غیر ربوی اختلاف ورزیده‌اند.

البته فقیهان بر این اتفاق‌نظر دارند که بیع ربوی در این شش جنس صحیح نیست، اما در این‌باره که اجناس ربوی که بر آنها تصریح نشده کدامند اختلاف ورزیده‌اند. این اختلاف هم بدان برمی‌گردد که آیا این حدیث خاص و مقصود از آن هم خاص است یا حدیث خاص ولی مقصود از آن عام است، از طریق قیاس ـ چونان که دیدگاه اکثریت است ـ یا از طریق شمول دلیل ـ چنان که شیعه امامیه و موافقانشان می‌گویند.

بر این اصناف در ربوی بودن اجناس دیگر ـ جز این شش جنس ـ اختلاف کرده و به دو گروه شده‌اند: گروهی بر این نظرند که حدیث تنها به همین اجناس محدود می‌شود و اجناس دیگر مشمول حکم آن نیست. برخی از این گروه، همانند ظاهریه اساساً منکر قیاس هستند و برخی دیگر همانند عثمان بتی قیاس را پذیرفته‌اند، اما در این مورد عقیده دارند شرط تحقق قیاس، یعنی وجود دلیلی در اصل مبنی بر این که حکم مذکور برای اصل معلول علت مذکور در دلیل است، فراهم نیست.[2]

---

۱ ـ طلا به طلا، نقره به نقره، گندم به گندم، جو به جو، نمک به نمک، و خرما به خرما. همانند با همانند و برابر با برابر [مبادله شود]. ـ این حدیث به روایات متفاوت که همه آنها یک معنا را می‌رساند نقل شده است. از آن جمله است حدیث فوق که در ادامهٔ آن آمده است: «اما اگر این انواع متفاوت باشد هر گونه می‌خواهید بفروشید، مشروط به آن که بیع دست به دست (نقد) باشد. این حدیث را احمد و مسلم روایت کرده‌اند. ر.ک. *بلوغ المرام* (چاپ شده با *سبل السلام*)، ج۳، ص۳۷. همچنین از این احادیث است که پیامبر از دادوستد طلا با طلا، درهم با درهم، خرما با خرما، گندم با گندم، جو با جو، نمک با نمک نهی فرمود مگر این که داد و ستد همانند به همانند و نقد باشد. ر.ک. **صحیح مسلم**، ج۱، ص۲۹۰؛ *السنن الکبری*، ج۵، ص۲۷۶؛ *نیل الاوطار*، ج۵، ص۲۱۸؛ *معالم السنن*، ج۳، ص۶۸.

۲ ـ *الخلاف*، ج۱، ص۵۲۳ و ۵۲۴.

اما در برابر، گروهی دیگر معتقدند حکم ربا به این اجناس محدود نمی‌شود، بلکه از آنها به هر چیز دیگری که «علت» در آن وجود داشته باشد سرایت می‌کند. البته این گروه نیز خود بر دو دسته‌اند: دسته‌ای قیاس را به عنوان یک دلیل شرعی نمی‌پذیرند و در عین حال معتقدند حکم مذکور در این دلیل از طریق شمول و دلالت لفظی ـ نه از طریق قیاس ـ دیگر اجناس را هم در برمی‌گیرد. این دسته همان شیعه امامیه هستند. طوسی می‌گوید:

> از دیدگاه ما ربا در هر مکیل و موزونی هست، خواه خوردنی باشد و خواه غیر خوردنی. داوود و ظاهریه گفته‌اند: ربا تنها در این جنسهای ششگانه است و در دیگر جنسها ربا نیست. همه معتقدان به قیاس گفته‌اند: ربا در دیگر جنسها تصور می‌شود، گرچه در جزئیات در این‌باره اختلاف کرده‌اند. دلیل ما اجماع و اخبار فرقه است و احتیاط هم این را می‌طلبد.[1]

او سپس می‌گوید:

> آنچه ربا در آن ثابت شده ثبوتش تنها به نص است نه به واسطه علتی از علل[2] ـ یعنی نه به واسطه قیاس.

دسته‌ای دیگر از این گروه قیاس را دلیلی شرعی می‌شمرند و بر این نظرند که حکم ربا از طریق قیاس و نه از طریق شمول لفظی دلیل به هر چه که علتِ موجود در جنسهای ششگانه در آن وجود داشته باشد سرایت می‌کند. این دیدگاه اکثریت فقیهان است. با وجود این آنان گرچه ربا در غیر این اجناس را پذیرفته‌اند اما، به علت اختلاف نظر در تعیین علت ربا در این اجناس، اختلاف کرده‌اند که دامنه این حکم تا کجا پیش می‌رود و چه اموالی را در برمی‌گیرد. در این باره چنین اظهار داشته‌اند:

الف ـ حنفیه: حنفیه بر این نظرند که در ربای معاملی (ربا الفضل)[3] علتِ آن جنسهای ششگانه کیل به همراه جنس و یا وزن به همراه جنس است؛ به عبارت دیگر در ربای معاملی که هر دو بدل (هر دو کالای مورد تبادل) از یک جنس هستند علت ربا از دو چیز ترکیب می‌شود:

---

۱ ـ *الخلاف*، ج ۱، ص ۲۳۵ و ۵۲۴.

۲ ـ همان.

۳ ـ این ربا بدان معناست که به رغم وحدتِ جنسِ دو کالایی که با هم مبادله می‌شوند شرط شود که یکی در معیار شرعی یعنی وزن یا کیل از دیگری بیشتر باشد.

جنس و مقدار. اما در ربای قرض (ربا النساء)[1]، علت یا کیل، یا وزن و یا اتحاد جنس دو کالای مورد تبادل است.

ابن همام می‌گوید:

از دیدگاه ما علت ربا اندازه و جنس است و در فرض اجتماع این دو علت تفاضل [= تفاوت مقدار] یا نساء [= تفاوت در حال یا اجل دار بودن و یا تفاوت در مدت اجل] حرام است. اما در فرضی که یکی از این دو [اندازه و جنس] باشد نساء حرام اما تفاضل حلال است.[2]

ب ـ مالکیه: علت ربای قرضی نزد مالکیه، خواه در طعام و خواه در غیر آن. خوردنی بودن آن است، یعنی این که به طور عادی و نه به عنوان دارو خوراک انسان باشد. بنابراین، میوه‌ها، سبزیها و دانه‌های خوراکی در دلیل عنوان اجناس ربوی جای می‌گیرند و معامله دو مقدار مساوی از یک جنس در این فرض که یکی مدت‌دار و دیگری بدون مدت باشد جایز نیست.

علت ربای فضل یا ربای معاملی نیز از دیدگاه مالکیه دو ویژگی «اقتیات» و «ادخار» است و به عبارت دیگر علت حکم علتی مرکب از این دو است و چنانچه یکی از این دو نباشد علت منتفی است. البته این همه مشروط به شرط جنسیت (یا همان وحدت جنس)[3] است.[4]

مقصود از اقتیات آن است که بدن انسان می‌تواند با مصرف آن زنده بماند آن گونه که اگر تنها به مصرف آن بسنده کند از بین نرود. مقصود از ادخار هم آن است که قابل ذخیره شدن باشد و در مدتی که عادةً برای آن انتظار می‌رود از بین نرود. بنابر ظاهر مذهب برای این قابلیت ذخیره شدن حدی وجود ندارد، بلکه در هر چیز به حسب آن تفاوت می‌یابد و بنابراین، آنچه همانند انار بندرت ذخیره می‌شود مشمول وصف «قابل ذخیره بودن» قرار نمی‌گیرد. همچنین چیزهایی همانند نمک و فلفل که بدون آنها خوردن و بهره جستن از خوراکیها ممکن

---

۱ ـ مقصود از ربای قرض (ربا النساء) آن است که جنس حال از جنس مدت‌دار بیشتر، یا آنچه عین است از آنچه دَین است فزونتر باشد.

۲ ـ *فتح القدیر*، ج ۷، ص ۵.

۳ ـ گفتنی است مقصود از وحدت جنس در این باب یکی بودن صنف دو کالایی است که با هم مبادله می‌شوند.

۴ ـ *بلغة السالک*، ج ۲، ص ۲۲.

نیست حکم «اقتیات» دارد. ابن عرفه می‌گوید:

طعام عبارت است از آنچه غالباً از سوی آدمی برای خوردن، نوشیدن، یا بهبودی و تندرستی مورد استفاده قرار می‌گیرد.[۱]

علت ربا در طلا و نقره از دیدگاه مالکیه «ثمنیت» یعنی ثمن بودنِ آنهاست.

ج ـ شافعیه: شافعیه در مورد علت ربا در طلا و نقره همان دیدگاه مالکیه را برگزیده بر آن شده‌اند که علت در این دو جنس ثمن بودن آنهاست. بنابراین، ربا تنها در این دو حرام است و در سایر نقود حرام نیست؛ چرا که علت تنها در این دو هست و به چیزهای دیگر سرایت نمی‌کند و به همین سبب دیگر نقود را نتوان بر این دو قیاس کرد.[۲]

شافعی درباره چهار جنس دیگر (گندم، جو، خرما و نمک) دو نظر دارد:

در فتوای جدید خود می‌گوید: علت حکم در این چهار جنس خوردنی بودن آن است، خواه قوت بر آن صدق کند و خواه نه، خواه قابل ذخیره باشد و یا نباشد. بدین ترتیب حکم از طریق قیاس به همهٔ چیزهایی که خوراک اصلی یا خورش یا میوه و یا داروست سرایت می‌کند. معمربن عبدالله روایت کرده است که پیامبر خدا ﷺ فرمود: «الطعام بالطعام مثلا بمثل»[۳] و طعام، به گواهی آیه «و طعام الذین اوتوا الکتاب حل لکم و طعامکم حل لهم»[۴] عبارت از هر چیز خوردنی است.

و در فتوای قدیمش گفته است: علت حکم در این اجناس مطعوم مکیل یا مطعوم موزون بودن است و دلیل آن این سخن پیامبر است که فرمود: «الطعام بالطعام مثلا بمثل» و همانندی و مماثله جز به کیل و وزن مشخص نمی‌شود. بنابراین، آنچه به کیل و وزن سنجیده نمی‌شود ربا صدق نمی‌کند.[۵] این همان دیدگاه سعیدبن مصیب است.

د ـ حنابله: ظاهر مذهب حنابله همان دیدگاه حنفیه است، ولی برخلاف حنفیه جنسیت ـ اتحاد دو جنس ـ را شرط ربای معاملی دانسته‌اند نه جزئی از علت.[۶]

---

۱ ـ ابوالمکارم، زیدان، مذهب *ابن عباس فی الربا*، ص۱۹.

۲ ـ *المهذب*، ج ۱، ص ۲۷۰.

۳ ـ خوراکی به خوراکی همانند به همانند.

۴ ـ مائده /۵؛ خوردنیهای اَهل کتاب برای شما و خوردنیهای شما برای آنان حلال است.

۵ ـ *المهذب*، ج ۱، ص ۲۷۰.

۶ ـ *نیل المآرب*، ج ۱، صص ۱۲۹- ۱۳۰.

هـ ـ زیدیه: دیدگاه زیدیه در بیع ربوی با دیدگاه حنفیه تفاوتی ندارد؛ چه، امام مهدی احمد بن یحیی مرتضی ربا را در شرع چنین تعریف کرده است: تفاوت مقدار دو جنس که با هم یکی هستند یا تفاوت در مدت آنچه به صورت غیر نقدی مبادله شود. وی آن گاه اجماع عترت قاسمیه و ناصریه در کنار ابوحنیفه و پیروانش را نقل کرده است مبنی بر اینکه علت تحریم اتفاق جنس و اندازه است؛ چه، رسول خدا خود با «الا صاعا بصاع» یا «الا کیلا بکیل» و همانند آن ما را بدین علت رهنمون شده است. احمد بن یحیی می‌گوید: موزون نیز چنین است.[1]

از آنچه گذشت چنین نتیجه می‌شود:

ـ از دیدگاه ظاهریه و عثمان بتی حوزه ربا تنها همان جنسهای ششگانهٔ مذکور در حدیث است و نمی‌توان چیزهای دیگر را بر آنها قیاس کرد.

ـ از دیدگاه حنفیه، حنابله، شیعه امامیه و شیعه زیدیه حکم به هر مکیل و موزونی که از صنف واحد باشند سرایت می‌کند، خواه خوردنی باشند یا غیر خوردنی، قوت باشند یا غیر قوت. البته این سرایت حکم از دیدگاه شیعه امامیه از طریق شمول لفظی دلیل است، نه از طریق قیاس؛ اما از دیدگاه حنفیه، حنابله، و شیعه زیدیه برعکس آن می‌باشد.

ـ از دیدگاه مالکیه حوزه ربای معاملی تنها چیزهایی است که «قوت» هستند و قابل ذخیره‌اند، و حکم به دیگر چیزها، هر چند مکیل و موزون، سرایت نمی‌کند؛ ربای قرضی تنها به خوردنیهایی محدود می‌شود که برای غیر مداوا از آنها استفاده می‌شود؛ و سرانجام از دیدگاه این مذهب ربا در اثمان منحصر است به طلا و نقره.

از دیدگاه شافعیه حوزه ربا در اثمان تنها به همان طلا و نقره محدود می‌شود و همانند آنچه مالکیه نیز می‌گویند نقودی چون دینار و جنیه را نمی‌توان بر این دو قیاس کرد. در اجناس چهارگانه نیز ربا به غیر خوردنیها سرایت نمی‌کند. این در فتوای جدید شافعی است. اما در فتوای قدیم او حکم ربا محدود است بدانچه خوردنی است و به کیل یاوزن سنجیده می‌شود، و بنابراین، چیزی دیگر را نمی‌توان بر آن قیاس کرد.

از آنچه گفته شد روشن می‌شود: چیزهایی وجود دارد که از دیدگاه برخی می‌توان آنها را حتی با تفاوت معامله کرد و ربایی لازم نیاید و بنابراین حلال باشد. در حالی که از دیدگاه برخی دیگر این گونه معامله در آن چیزها ربا و در نتیجه حرام است. این اختلاف هم ـ چونان

---

۱ ـ *البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار*، قاهره، ج، ص ۲۳۰-۲۳۲.

که پیشتر گفتیم ـ به اختلاف‌نظر اثبات‌کنندگان و نفی کنندگان قیاس و همچنین اختلاف‌نظر اثبات کنندگان با همدیگر در تعیین و تشخیص علتی است که حکم در بودن و نبودن بدان بسته است.

همچنین چیزهای دیگری وجود دارد که به اتفاق همه مذاهب ربا در آنها واقع می‌شود؛ چه به اجماع همگان، در همه جنسهای ششگانه‌ای که در حدیث آمده و بر وجهی که در حدیث ذکر شده است ربا واقع می‌شود.

چکیده سخن آن که:

۱ ـ ربای قرض یعنی افزودن بر میزان بدهی به ازای مدت، به اجماع حرام است.

۲ ـ خرید و فروش جنسهای ششگانه به اجماع همگان در حالتهای زیر ربوی می‌شود:

الف ـ جنس به جنس به صورت نسیه مبادله شود، خواه از نظر مقدار مساوی باشند یا نامساوی.

ب ـ جنس به جنس نقداً مبادله شود و از نظر مقدار متفاوت باشند. اما اگر جنس به غیر خود مبادله شود و از نظر مقدار متفاوت باشند معامله آنها به صورت نقد حلال و به صورت نسیه حرام است.

۳ ـ در احکامی جز اینها، به شرحی که گذشت، در پاره‌ای همه مذاهب متّفقند و در پاره‌ای با یکدیگر اختلاف دارند و علت اختلاف هم تفاوت دیدگاه درباره قیاس است.

در پایان یادآور می‌شوم این نظریه را که ربا در غیر طلا و نقره یعنی در سایر نقود جاری نمی‌شود به طور قطع باید رد کرد.

گفتار دوم: آنچه قیاس در آن جاری می‌شود

عالمان اصول و فقه در این‌باره که در چه چیزهایی قیاس جاری می‌شود اختلاف ورزیده‌اند و در این زمینه دیدگاههایی ارائه کرده‌اند که به مهمترین آنها می‌پردازیم.

قیاس در عقلیات

بیشتر متکلمان بر این نظرند که می‌توان در عقلیات قیاس جاری کرد. آنان این قیاس را «الحاق غائب به شاهد» می‌نامند. مثلاً گفته می‌شود: وجود اتقان و نظم در شاهد [یعنی در

پدیده‌هایی که ما می‌بینیم و می‌خواهیم بر آنها قیاس کنیم] دلیل بر علم و آگاهی است و خداوند نیز در فعلش اتقان دارد؛ پس عالم است.[۱]

این گونه قیاس از دیدگاه دیگران جایز نیست.

قیاس در لغت

در این اختلافی نیست که در احکام استفاده شده از لغت همانند مرفوع بودن فاعل یا منصوب بودن مفعول قیاس جاری نمی‌شود؛ زیرا این گونه احکام به استقرا ثابت می‌شوند.

تنها اختلاف در واژه‌ای است که از زبان گرفته شود و این واژه اسم جنس و دارای معنایی باشد که می‌توان آن را در غیر جنس هم یافت، همانند لفظ «خمر» که اساساً برای آنچه از آب انگور به دست می‌آید و جوشانده و کف روی آن دور ریخته می‌شود وضع شده است و این وضع به واسطه معنایی است که در خمر وجود دارد یعنی مخامره با مست کنندگی. هر جا این معنا باشد آن تسمیه هم هست و هر جا نباشد آن تسمیه هم نیست. بنابراین، اگر خاصیت مست‌کنندگی را در غیر خمر همانند نبیذ بیابیم آیا می‌توان نام خمر را بر آن نهاد یا نه؟

برخی گفته‌اند چنین قیاس جایز است. در میان اصولیین امام رازی؛ در میان ادیبان ابن جنی و در میان فقیهان مالکیه از این گروهند.[۲] اما برخی گفته‌اند: این قیاس جایز نیست. حنفیه از این گروه هستند.[۳]

قیاس در حدود، کفارات، تقدیرات و رخصتها

فقها و اصولیین در جاری شدن یا جاری نشدن قیاس در این امور اختلاف ورزیده‌اند:

شافعی و بیشتر پیروانش،[۴] امام احمد و بیشتر پیروانش[۵]، و بنابر نقل قرافی،[۶] باجی از فقیهان مالکی و سرانجام موافقان این گروه بر این نظر شده‌اند که قیاس در این موارد جایز

---

۱ ـ *شرح تنقیح الفصول*، ص۴۱۲؛ *نهایة السؤول*، ج۳، ص۳۴.

۲ ـ *شرح تنقیح الفصول*، ص۴۱۲؛ *مفتاح الوصول الی علم الاصول*، ص۱۸۷.

۳ ـ *شرح تنقیح الفصول*، ص۴۱۲.

۴ ـ *نهایة السؤول*، ج۳، ص۳۴ و پس از آن.

۵ ـ *المسوده*، ص۳۹۸.

۶ ـ *شرح تنقیح الفصول*، ص۴۱۲.

موضوعی که شارع بدان تصریح کرده است قیاس شود. اگر باز بگویند: ما این امکان را می‌پذیریم اما وقوع را نمی‌پذیریم، این انکار حقیقتی است که ما را با آنان بر سر آن نزاعی نیست.[۱]

نکتهٔ دیگر آن که آنچه گفته‌اند بدین نیز نقض می‌شود که خود در مقدرات شرعی قیاس را جاری کرده‌اند تا آن جا که در مسأله «منزوحات بئر» میان این که چه حیوانی در چاه سقوط کند و بمیرد تفاوت نهاده‌اند و به عنوان مثال برای مرغ فلان تعداد دلو و برای موش تعدادی کمتر از آن را لازم دانسته‌اند، در حالی که این تقدیر نه به استناد نص است و نه اجماع و ناگزیر می‌بایست به قیاس برگردد.[۲]

د ـ درباره رخصتها نیز، چونان که شافعی می‌گوید، آنان خود بفراوانی قیاس کرده‌اند. برای نمونه بسنده کردن به سنگ در استنجا یکی از آشکارترین رخصتهاست و آنان این حکم را به همه نجاسات تسرّی داده‌اند.[۳]

پاره‌ای اختلاف‌نظرهای فقهی برخاسته از اختلاف در این اصل

اختلاف درباره اجرای قیاس در موارد چهارگانه پیشگفته اختلاف نظرهای فقهی بسیاری را در پی آورده است از جمله:

□ اختلاف در وجوب کفاره بر کسی که مرتکب قتل عمد شده است.

پیشوایان فقهی مذاهب بر این اتفاق دارند که در قتل خطا کفاره واجب است. اما درباره قتل عمد اختلاف کرده‌اند:

شافعی و موافقانش بدان گرویده‌اند که کفاره بر قاتل واجب است، خواه مرتکب قتل عمد باشد، خواه شبه عمد. او در این فتوا قتل عمد و شبه عمد را به استناد جامع «بازداشتن» بر قتل خطا قیاس کرده است؛ چه این که اگر کفاره در قتل خطا که گناهی هم در آن نیست واجب باشد وجوب آن در قتل عمد و شبه عمد که حکمش به علت گناه شدت بیشتری می‌طلبد سزاوارتر است.[۴] این دیدگاهی است که زهری، احمد در یکی از روایاتش،[۵] و شیعه امامیه بدان

---

۱ ـ *ازالة الالتباس*، ص ۷۰.

۲ ـ *نهایة السؤول*، ج ۳، ص ۳۵.

۳ ـ همان.

۴ ـ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۱۷.

۵ ـ *المیزان الکبری الشعرانیه*، ج ۲، ص ۱۲۹.

گراییده‌اند. طوسی می‌گوید: دلیل ما اجماع فرقه است و احتیاط نیز همین را می‌طلبد.[۱]

اما حنفیه، مالک، و موافقان این گروه بر این نظر شده‌اند که در قتل عمد و شبه عمد کفاره واجب نمی‌شود. بیشتر فقیهان حنبلی، احمد در روایت دیگرش،[۲] و ثوری همین مذهب را اختیار کرده‌اند.

حنفیه دلیل آورده‌اند که قتل عمد گناه کبیره محض است، و در کفاره مفهوم عبادت وجود دارد و بنابراین، نمی‌تواند به چنان چیزی وابسته باشد. ابن همام می‌گوید:

> پاسخ قیاس شافعی که وجوب کفاره در قتل عمد را بر وجوب آن در قتل خطا قیاس کرده این است که تعیین کفاره در شرع برای از میان بردن گـناهِ کوچکتر یعنی خطا بر آن دلالت نمی‌کند که چنین کفاره‌ای برای از میان بردن گناه بزرگتر یعنی عمد مقرر داشته شده است.[۳]

□ اختلاف در جواز سَلَم (پیش فروش کردن) به صورت حالّ:

میان فقها اختلافی نیست که بیع سَلَم مدت‌دار جایز، و این خود یکی از رخصتهاست. از ابن عباس روایت شده است: رسول خدا زمانی که به مدینه آمد دید مردم میوه‌های یک سال و دو سال خود را پیش فروش می‌کنند. فرمود: «من اسلف فی تمر فلیسلف فی کیل معلوم و وزن معلوم الی اجل معلوم».[۴]

اما درباره بیع سلم به شکل حال [بدون مدت] اختلاف کرده‌اند:

شافعی و موافقانش آن را جایز دانسته‌اند، ولی حنفیه و موافقانش به بطلان آن نظر داده‌اند.

شافعی و موافقان او چنین دلیل آورده‌اند که وقتی بیع سلم به صورت مدت‌دار جایز باشد جواز آن به صورت حال که از غرر دورتر می‌باشد سزاوارتر خواهد بود.[۵]

---

۱ ـ الخلاف، ج ۲، ص ۴۲۱.

۲ ـ *نیل المآرب*، ج ۲، ص ۱۳۷؛ *الرحمة فی اختلاف الامه*، (حاشیه *المیزان*)، ج ۲، ص ۱۳۴؛ *الشرح الصغیر*، ج ۲، ص ۳۷۹ و پس از آن.

۳ ـ *فتح القدیر*، ج ۱۰، ص ۲۰۹-۲۱۰.

۴ ـ هر کس خرمایی را به سلف بفروشد باید با کیل معلوم، وزن معلوم، و مدت معلوم بفروشد. ـ این حدیث مورد اتفاق است. در روایتی به جای «تمر» «ثمر» آمده و در این صورت روایت عامتر خواهد بود، چنان که در روایت بخاری نیز «من اسلف فی شیء» آمده است. ر. ک. *بلوغ المرام*، ج ۳، ص ۴۹.

۵ ـ *المهذب*، ج ۱، ص ۲۹۷.

حنفیه و موافقانشان گفته‌اند: این قیاس از دو جنبه نادرست است:

نخست آن که این قیاس تغییر دهنده نص است؛ چه، نص می‌گوید: «من اسلف فلیسلف فی کیل معلوم و وزن معلوم الی اجل معلوم»، و این به مفهوم غایت بر آن دلالت دارد که بیع سلم حال [بدون مدت] باطل است. بنابراین اگر در این جا قیاسی جاری شده، به جواز چنان بیعی حکم شود بدان مفهوم است که دلیل شرعی را تغییر داده‌ایم، در حالی که این کار نادرست است.

دیگر آن که در این اجرای قیاس حکم به همان گونه که در اصل بوده از آن تعدی داده نشده، بلکه با نوعی تغییر به موضوع دیگر سرایت داده شده است؛ چه، مدت در بیع سلف جایگزین شرط قدرت بر تسلیم و وجود مبیع است تا به استناد این جایگزین بتوان در مدت مقرر به مبیع دست یافت، اما در فرع این جایگزینی از میان رفته است. توضیح مسأله: دلیلی شرعی بر جواز بیع سلف به صورت مدت‌دار رسیده و از دیگر سوی سرایت دادن این حکم (جواز) به سلم حال تنها از این راه ممکن می‌شود که حکم نص تغییر داده شود و این در حالی است که تغییر دادن حکم نص باطل است. اصولا یکی از شرطهای جواز بیع در همه بیعها این است که مبیع مورد بیع قرار گیرد و مال مملوك دارای قیمت و مقدور التسلیم باشد. این حکم به اجماع و همچنین به استناد نهی پیامبر از فروش آنچه از انسان نیست ثابت شده است. از دیگر سوی، در بیع سلم یا سلف مبیع یا معقودعلیه وجود ندارد و بنابراین، طبق قاعده می‌بایست این معامله باطل باشد. اما شرع این معامله را، مشروط به این که مهلت‌دار باشد، تجویز کرده و همین مدت داشتن را جایگزین شرط قدرت بر تسلیم و وجود خارجی مبیع قرار داده است؛ همان گونه که در اجاره منفعت جایگزین عین می‌شود. بدین ترتیب مدت داشتن شرط بیع سلف شده است، نه به واسطه خود آن، بلکه به عنوان جایگزینی برای یکی از شرطهای جواز بیع یعنی قدرت بر تسلیم مبیع. از همین جاست که می‌گوییم علت‌یابی برای حکم جواز در بیع سلف به گونه‌ای که در عمل به ابطال این شرط بینجامد نادرست است و چنین علت‌یابی سرایت دادن حکم نص به موضوع غیر مذکور در دلیل نیست. بلکه ابطال حکم نص و اثبات حکم دیگری برای فرع است که نص شامل آن نمی‌باشد؛[1] چه، آنچه نص آن را در بردارد جایگزین کردن مدت برای شرط قدرت بر تسلیم است، در حالی که در فرع چنین چیزی وجود ندارد.

---

۱ ـ *حاشیة الازمیری*، ج ۲، ص ۲۹۲ و ۲۹۳؛ *کشف الاسرار*، ج ۳، ص ۱۰۳۸ و پس از آن.

به گمان نگارنده همان دیدگاهی که حنفیه و موافقانشان اختیار کرده‌اند گزیده‌تر می‌نماید؛ زیرا دلیل شرعی در این مطلب ظهور دارد و به وضوح بر این دلالت می‌کند که مدت یکی از شرطهای درستی سلف است. افزون بر این، اگر معامله سلف حال باشد فایده‌ای عملی بر تشریع رخصت بار نخواهد شد؛ چه، در این صورت هیچ دلیلی وجود ندارد که انسان از عقد بیع روی بگرداند و عقد سلف انجام دهد.

به طور خاص، برخی از شافعیه برای صحت سلم حال این را شرط دانسته‌اند که مبیع یا معقود علیه در هنگام عقد معدوم نباشد.

قیاس در اسباب، شروط، و موانع

فقیهان و اصولیین در جواز قیاس در اسباب، شروط و موانع اختلاف کرده‌اند:

بیشتر شافعیه، برخی از حنفیه و موافقان این دو گروه بر این نظر شده‌اند که قیاس در این موارد جایز است.

در برابر کسانی دیگر چون آمدی که از شافعیه است، و یا بیشتر فقهای حنفی مذهب گفته‌اند: قیاس در این موارد جایز نیست.[1]

گروه اخیر چنین دلیل آورده‌اند که حکمت [یا همان علت در قیاس] امری ضابطه‌ناپذیر است و نمی‌توان آن را به طور دقیق مشخص و محدود کرد؛ چه، حکمت مقدارهایی از نیاز و نیاز چیزی نسبی و غیرثابت است. از دیگر سوی آنچه بدرستی ضابطه‌پذیر و مشخص می‌باشد اوصاف است و از همین روی نیز حکم بر سبب خود مترتب می‌شود، خواه حکمتی باشد و خواه نه، چونان که دست دزد را می‌برند، هر چند اموالی مسروقه را در اختیار داشته باشد و به مالکش برگردانده شود، و یا بر زناکار حد جاری می‌کنند، هر چند ثابت شود که اختلاط نسب نیز صورت نپذیرفته است. بنابراین، اگر در اسباب و شروط و موانع قیاس را جاری کنیم به استناد حکمت که ضابطه‌ناپذیر است حکم کرده‌ایم و حکم به استناد یک امر ضابطه‌ناپذیر جایز نیست.[2]

در برابر، کسانی که قیاس در این موارد سه گانه را جایز دانسته‌اند چنین دلیل آورده‌اند که

---

۱ ـ *تسهیل الوصول الی علم الاصول*، ص۲۲۵.

۲ ـ *شرح تنقیح الفصول*، ص۴۱۴.

سببیت، شرطیت و مانعیت احکامی شرعی‌اند و در آنها، همانند هر حکم شرعی دیگر، می‌توان قیاس جاری کرد.

برخی اختلاف‌نظرهای فقهی برخاسته از اختلاف در این اصل

الف ـ در اسباب: شافعی و موافقانش کشتن به وسیله ابزارهای سنگین از قبیل سنگ و چوب بزرگ را بر کشتن با اسلحه قیاس کرده آن را موجب قصاص دانسته‌اند. ابویوسف و محمد همین نظر را اختیار کرده، کشتن با وسایل سنگین را قتل عمد شمرده‌اند.

اما ابوحنیفه با آنان مخالفت ورزیده قتل به وسیله ابزارهای سنگین را موجب قصاص ندانسته[1] و با شبه عمد خواندن آن گفته است: این نوع قتل قصاص ندارد.

از دیدگاه مالک واسطه‌ای میان قتل عمد و قتل خطا وجود ندارد ـ چه این که در قرآن تنها از قتل عمد و قتل خطا نام برده شده است ـ و به همین دلیل قتلی به نام قتل شبه عمد در اسلام نیست و بر این اساس قتل با وسایل سنگین (مثقل) قتل عمد شمرده می‌شود.

ب ـ در شروط: فقیهان در قیاس وضو بر تیمم به استناد این جامع که هر دوی آنها شرط صحت نماز هستند اختلاف ورزیده‌اند:

کسانی چون مالکیه و شافعیه که قیاس در شروط را جایز دانسته‌اند وضو را بر تیمم قیاس کرده و گفته‌اند در وضو نیز همانند تیمم نیت لازم است، اما در برابر کسانی چون حنفیه که قیاس در شروط را جایز ندانسته‌اند گفته‌اند: در وضو نیت لازم نیست.

البته نظریه معتقدان به قیاس بر تیمم چنین نقد می‌شود که وضو قبل از تیمم تشریع شده است و یکی از شرایط صحت قیاس آن است که حکم اصل از نظر زمانی بر حکم فرع مقدم باشد.

در این مسأله گزیده آن است که گفته شود: وضو از سویی به عبادت محض که به اتفاق نیازمند نیت است شباهت دارد و از سویی با عبادتهای مفهوم المعنی که به اتفاق نیت نمی‌خواهد همانندی می‌کند و از همین روی نیز در آن اختلاف افتاده است:

کسانی که شباهت وضو به عبادت را قویتر و روشنتر دانسته‌اند گفته‌اند: نیت واجب است؛ و

---

۱ ـ *فتح القدیر*، ج ۱۰، ص ۲۱.

کسانی که شباهت آن را به نظافت آشکارتر دیده‌اند گفته‌اند: نیت لازم نیست.[1]

بنابراین در مسأله وضو، مقیس علیه یا عبادت محض است، و یا نظافت محض همانند پاک کردن نجاست؛ و چنین مسأله‌ای در ذیل عنوان «قیاس شبه»[2] جای می‌گیرد.

---

۱ ـ *بدایة المجتهد*، ج ۱، ص ٦.

۲ ـ قیاس شبه عبارت است از الحاق فرد مردد میان دو اصل متفاوت و دارای احکام مختلف به اصلی که شباهت بیشتری دارد. تلمسانی می‌گوید: وضو مثالی برای این نوع قیاس است که مردد میان تیمم و برطرف کردن نجاست می‌باشد؛ از این نظر که آنچه به وسیله آن برطرف می‌شود حدث است و حدث چیزی است حکمی و نه حسی، به تیمم شباهت دارد و از این نظر که آنچه به وسیله آن برطرف می‌شود حسی و نه حکمی است به برطرف کردن نجاست شبیه است. بر این مبنا، مالکیه و شافعیه از باب غلبه دادن شباهت وضو به تیمم نیت را در آن لازم می‌دانند و حنفیه از باب غلبه دادن شباهت به رفع نجاست نیت را لازم نمی‌شمرند و البته هر یک از این دو گروه نیز دلایلی برای ترجیح دادن شباهتی دارند که آن را ترجیح داده‌اند. ر.ک. *مفتاح الوصول*، ص ۱۸۴.

فصل سوم

استحسان و اثر آن در اختلافهای فقهی

در این فصل دو گفتار را خواهید خواند:

گفتار اول: دیدگاههای عالمان درباره استحسان

گفتار دوم: اختلافهای فقهیِ برخاسته از اختلاف در اجرای استحسان

گفتار اول: دیدگاههای عالمان اصول و فقه درباره استحسان

در این گفتار برآنیم تا نخست دیدگاه هر یک از مذاهب را درباره استحسان بررسی کنیم و سپس به مقایسه این دیدگاهها با یکدیگر بپردازیم تا از این رهگذر به جنبه‌های اختلاف‌نظری که به اختلافهای فقهی میان پیروان مذاهب انجامیده است برسیم:

استحسان از دیدگاه حنفیه

استحسان در مذهب حنفی دو مرحله را پشت سر نهاده است:

مرحله اول: دوران به‌کارگیری واژه استحسان بدون تعیین مضمون و محتوای آن

هر کس به منابع فقهی حنفی نگاهی بیفکند خواهد دید که در آنها دو واژه قیاس و استحسان بفراوانی همراه با یکدیگر به کار می‌رود و به عنوان مثال گفته می‌شود: حکم این مسأله فلان است، ولی ما چنین استحسان می‌کنیم. یا گفته‌شود: استحسان چنین حکم می‌کند یا و قیاس خلاف آن را اقتضا می‌کند و ما حکم قیاس را می‌گیریم، و همانند این تعبیرها.[1]

---

۱ ـ *حجةالله البالغه*، ج ۱، ص ۱۶۱؛ *الجامع الکبیر*، ص ۱۶۵؛ *تعلیلی الاحکام*، ص ۳۳۰.

برای نمونه در این مسأله که بر زنای کسی گواهی داده شده و در نتیجه به تازیانه زدن او حکم شده باشد ولی هنوز اجرای این حد به پایان نرسیده که دو شاهد به احصان او گواهی داده‌اند، ابوحنیفه می‌گوید: حکم رجم را به اقتضای استحسان و برخلاف قیاس ثابت می‌دانیم.

نمونه دیگر آن که اگر امام یا نایب او و یا حاکم کسی را مشاهده کند که دزدی کرده یا شراب خورده و یا زنا کرده است، ابویوسف می‌گوید امام یا نایب او یا حاکم حق ندارند به صرف این که خود دیده‌اند حد جاری کنند مگر زمانی که بیّنه در این‌باره برسد. این یک استحسان است، اما بنابر قیاس در چنین صورتی می‌توان به استناد همان علم حکم جاری کرد. این برخلاف حقوق مردم است که وقتی قاضی بشنود که شخص بدان اقرار می‌کند می‌بایست به استناد همین شنیدهٔ خود قضاوت کند.[1]

در این باره که اگر کسی در نماز آیه سجده را بخواند و برای آن رکوع کند از محمدبن حسن پرسیدند که آیا همین رکوع او را بسنده می‌کند. وی در پاسخ گفت: بنابر قیاس رکوع و سجده در این جهت برابرند؛ زیرا هر دو از اجزای نماز هستند. اما بنابر استحسان بایسته است که شخص سجده کند. ولی ما قیاس را انتخاب می‌کنیم.[2]

بدین ترتیب، در طی دوره نخست این اصطلاح در گفتار عالمان حنفی به کار می‌رفته، ولی از سوی خود آنها تعریفی مشخص در این‌باره ارائه نمی‌شده است. از همین روی آنان به سبب استحسانی که از آن سخن می‌گفته‌اند مورد انتقاد دیگران قرار گرفته‌اند و عالمان از هر سویی خرده گرفته‌اند: محدثان و فقیهان از سویی، و متکلمان از سویی دیگر؛ و همه نیز یا درباره این گروه می‌گفته‌اند: «در پی خواسته‌های نفسانی خود تشریع می‌کنند» و یا می‌گفته‌اند: «حدیث رسول خدا را به استناد رأی خود وامی‌گذارند.»

مرحله دوم: دوران تعیین معنا و حقیقت استحسان

فقیهان متاخر حنفی در برابر این انتقادها و در برابر این ادعا که پیشوای فقهی آنان از سر خواسته‌های نفسانی تشریع کرده موضع تسلیم و اعتراف برنگزیدند، بلکه ثابت کردند استحسان یک دلیل شرعی و منبعی از منابع فقه اسلامی است. آنان با تعابیری از این قبیل پرده

---

۱ ـ الخراج، ص۱۰۸.

۲ ـ *فتح القدیر*، ج ۱، ص ۳۷۸.

از حقیقت استحسان برداشتند:

الف ـ برخی گفتند: استحسان عبارت است از عدول از آنچه یک قیاس ایجاب می‌کند به آنچه قیاس قویتر ایجاب می‌کند.[۱]

البته این تعریف چنین نقد می‌شود که استحسانی را که به دلیلی جز قیاس ـ همچون اثر یا اجماع و یا ضرورت ـ ثابت شود دربرنمی‌گیرد.

ب ـ برخی گفته‌اند: استحسان عبارت است از تخصیص قیاس به واسطه دلیلی قویتر.[۲]

بر این تعریف نیز انتقاد می‌شود که گرچه همه انواع استحسان را در برمی‌گیرد، اما بدان اشاره دارد که استحسان تخصیص علت است، در حالی که واقعیت این نیست.

ج ـ کرخی می‌گوید: استحسان عبارت از این است که انسان از حکم کردن در مسأله‌ای به همانند آنچه در نظایر آن مسأله حکم می‌کند خودداری ورزد و به استناد جهتی که حکمی برخلاف آن را اقتضا دارد برخلاف آن حکم کند.

این دلیل نیز مورد نقد است که نسخ و تخصیص را هم در برگرفته است.

د ـ بزدوی می‌گوید: استحسان عبارت است از عدول از موجب یک قیاس به قیاسی قویتر از آن، و یا عبارت است از تخصیص قیاس با دلیلی قویتر از آن.[۳]

کمال بن همام می‌گوید:

> حنفیه قیاس را به دو گونهٔ جلی و خفی تقسیم کرده‌اند. گونه نخست همان قیاس [اصطلاحی] و گونه دوم استحسان است و بنابراین، استحسان قیاسی است خفی در برابر قیاس ظاهر و متبادر به ذهن.
>
> استحسان بدانچه از قیاس خفی اعم است نیز گفته می‌شود و در این صورت استحسان عبارت است از هر دلیلی در برابر قیاس ظاهر، خواه آن دلیل نص باشد، همانند دلیل در باب سلم، خواه اجماع باشد، همانند دلیل در باب استصناع[۴]، و خواه ضرورت باشد همانند دلیل بر طهارت آبگیرها و

---

۱ ـ *کشف الاسرار*، ج ۴، ص ۱۱۲۳.

۲ ـ همان.

۳ ـ همان.

۴ ـ استصناع عبارت است از عقد بر مبیع موصوف و فی الذمه در حالی که انجام عملی نیز در عقد شرط شده است. ر.ک. قلعه‌چی، محمد رواس، معجم *لغة الفقهاء*، ص ۶۲ ـ م.

چاهها.

بدین ترتیب روشن می‌شود منکران استحسان نمی‌دانسته‌اند مقصود از آن ـ از دیدگاه پذیرندگانش ـ چیست.[۱]

پس از تعیین دقیق مقصود از استحسان از سوی عالمان مخالفان نیز در برابر نظر آنها تسلیم شدند و گفتند: تا زمانی که استحسان از چهارچوب دلایل مورد اتفاق بیرون نیست استحسانی که درباره آن اختلاف‌نظر وجود داشته باشد نیست. حتی شافعیان متأخر نیز این گفته شافعی را که «هر کس استحسان کند تشریع کرده است» تأویل کردند و گفتند: مقصود شافعی از این سخن استحسانی است که بدون استناد به اصلی شرعی و تنها براساس خواست دل باشد.[۲]

اما به رغم همه آنچه در تعیین مفهوم استحسان آورده‌اند نتوانسته‌اند مقصود پیشوای فقهی خود را بدرستی برسانند؛ چه، آنان قیاسِ در مقابل استحسان به همه انواع آن را یک قیاس اصولی دانسته‌اند در حالی که به نظر می‌رسد در اغلب موارد این قیاس به معنای قاعدهٔ عامِ برگرفته از مجموعه ادله‌ای که در یک نوع رسیده است و یا به معنای مقتضای دلیل عام می‌باشد.

توضیح آن که هر گروه از فقهای مسلمان برای خود اصطلاحها و قواعدی عمومی و کلیاتی اجتهادی دارند که آنها را از مجموع ادله برگرفته‌اند، بدین ترتیب که در مجموعه ادله‌ای که از یک نوعند نگریسته، همه آنها را در کنار هم قرار داده و همخوان و سازگاری کرده، در صدد یافتن ناسخ و منسوخ، عام و خاص، مطلق و مقید و راجح و مرجوح این ادله برآمده‌اند، و سپس از این همه قاعده‌ای کلی برگرفته و آن را بر جزئیات بسیاری منطبق ساخته‌اند، خواه جزئیاتی که واقعاً در خارج وجود داشته، و خواه آنچه آنها را فرض کرده و حکمی بدانها داده‌اند. در همه این موارد چنانچه دلیلی در تعارض با آن قاعده کلی نیافته‌اند قاعده را به عمومیت و شمولی که داشته به اجرا گذاشته‌اند و هیچ فردی از آن استثنا نکرده‌اند. اما اگر در موردی دلیلی در تعارض با آن قاعده کلی یافته‌اند در آن دلیل تأمل ورزیده‌اند و اگر آن را از نظر سند و دلالت درست یافته‌اند در موضوع و مورد خود بدان عمل کرده و این فرد خاص را از شمول آن قاعده کلی استثنا کرده‌اند. بدین ترتیب چنین مورد یا فرد خاصی در ظاهر دارای دو حکم متعارض است: حکمی به اعتبار جای داشتن در ذیل آن مفهوم کلی که

---

۱ ـ *التحریر*، ج۳، ص۲۲۲.

۲ ـ *تعلیل الاحکام*، ص۳۲۵.

درباره آن یک یا چند دلیل عام رسیده است، و حکمی مخالف این حکم کلی و منطبق بر قاعده، که دلیل خاصی آن را ثابت کرده است.

از همین جاست که در عرف برخی از فقیهان حکم این موضوع خاص حکم استحسانیِ مخالف قیاس و استنباط این حکم استحسان خوانده شده است. البته برخی چنین نامگذاریی ندارند، و نام «استثنا شده از حکم عام» را بر آن مورد خاص می‌نهند.

هر کس در فتواهای فقهی ابوحنیفه تأملی ورزد خواهد دید این مجتهد بزرگ اصول و قواعدی را که از کتاب خدا دریافته یا از طریق سنت پیامبر بدانها رسیده بنیان نهاده است؛ و مقصود او از قیاسی که ـ به موجب دلیلی ـ از آن عدول می‌شود همان قاعده عامی است که از مجموع ادلهٔ رسیده درنوعی واحد و یا از مقتضای دلیل عام برگرفته می‌شود، چونان که گاه می‌تواند همین قیاس اصولی نیز باشد.

دیدگاه مالکیه

ابن عربی استحسان را چنین تعریف کرده است: استحسان عبارت است از روی کردن به ترک مقتضای دلیل از طریق استثناء، و ترخیص به واسطه تعارض دلیلی دیگر با آن دلیل در برخی از مقتضیاتش.[1]

باجی گفته است: «استحسان عمل کردن به قویترین دلیل از میان دو دلیل است.[2]

قرافی می‌گوید: مالک در مسائلی چند براساس آن فتوا داده است از جمله: حکم به ضامن بودن پیشه‌ورانی که باکار خود در اعیانی [= مواد خام] که در اختیار آنها قرار گرفته تغییری به وجود می‌آورند، و یا حکم به ضامن بودن باربرهایی که مواد غذایی حمل می‌کنند، و ضامن نبودن سایر باربرها.[3]

شاطبی گوید: نزد ما و نزد حنفیه استحسان عمل به قویترینِ دو دلیل است. گر چه عموم فقیهان عمل به قیاس را در صورتی که فراگیری داشته باشد ادامه می‌دهند، اما مالک و ابوحنیفه بر این عقیده‌اند که عموم را به هر دلیلی، خواه ظاهر و خواه مفهوم یا علت، می‌توان

---

۱ ـ *مصادر التشریع*، ص۵۸.

۲ ـ *شرح تنقیح الفصول*، ص۴۵۱.

۳ ـ همان، ص۴۵۲.

تخصیص زد. مالک این را نیز پسندیده می‌داند که عموم را به استناد مصلحت تخصیص بزند، و ابوحنیفه نیز چنین استحسان می‌کند که عموم را به استناد گفته یک نفر از صحابه که برخلاف قیاس [یا همان دلیل عام] است تخصیص زند. به هر روی، این دو بر این نظرند که می‌توان قیاس را تخصیص زد و یا علت را در موردی نقض کرد.

ابن رشد فقیه، جد ابن رشد فیلسوف مشهور، می‌گوید: استحسان عبارت است از واگذاردن قیاسی که به غلو و مبالغه در حکم می‌انجامد، و مقرر داشتن حکمی دیگر. البته این در جایی است که استثنا از قیاس [یا همان حکم عام و منطبق بر قاعده] را اقتضا کند.

از این تعریفها و تعاریف دیگری که گفته شده است نتیجه می‌گیریم که در فقه مالکی استحسان عبارت است از عدول از مقتضای یک دلیل عام یا عدول از فراگیری و اطراد قیاس به استناد دلیلی که این عدول را اقتضا می‌کند، خواه عرف باشد، خواه مصلحت فزونتر و خواه دفع حرج و مشقت.

شافعیه

از گفته‌های شافعی در *الرساله*[۱] و *الام*[۲] چنین به دست می‌آید:

۱ - پذیرش استحسان و حکم کردن براساس آن بیش از یک لذت‌جویی و سخن راندن از سر خواسته‌های نفسانی و رأیی صرف نیست، افزون بر این، نه قرآن چنین کاری را روا می‌شمرد، نه سنت و نه اجماع.

۲ - استناد به استحسان - با چنین وصفی - گناه و نادانیی است که سزاوار عالمان نیست.

۳ - استناد به استحسان به نوعی آشفتگی در حکم و فتوا می‌انجامد و سبب می‌شود در مسأله‌ای واحد چندگونه نظر و چند نوع حکم رخ نماید.

اما اینک با توجه به آنچه گذشت

آیا می‌توانیم بگوییم: شافعی عمل به استحسان را که ابوحنیفه و مالک و پیروانشان بدان گرویده‌اند، انکار می‌کند و آن را نوعی لذت‌جویی و نادانی و گناه می‌شمرد؟

پاسخ چنین پرسشی به دو دلیل منفی است:

---

۱ - تحقیق احمد محمد شاکر، ص۵۰۳ و پس از آن.

۲ - ج۷، ص ۲۷۱-۲۷۴.

الف: استحسانی که شافعی آن را مورد حمله قرار داده جز آن استحسانی است که مالک و ابوحنیفه و پیروانشان بدان عمل کرده‌اند:

شافعی در میان عناصر اختلاف زیست و در چنین فضایی شخصیت او شکل گرفت. او از سویی بخشهایی از مذهب عراقیان و از سویی دیگر بخشهایی از مذهب حجازیان را گرفت، این دو را با هم درآمیخت و مذهبی میانه پدید آورد که دو طریقه اهل رأی و اهل حدیث را در کنار هم جای داده و همخوان کرده بود. با وجود این وی می‌دید در دوران او اقتدار اهل حدیث به سبب ضعفی که در مناظره دارند در آستانه نابودی است. از سویی دیگر نقدها و خرده گیریهایی پی‌درپی را مشاهده می‌کرد که بر ضد اهل رأی مطرح می‌گردید. وی بدین‌سان به دفاع از هر دوگروه برخاست و کوشید رأی را به همان قیاس ـ به معنای ضمیمه کردن فرع که در دلیل شرعی نسبت به حکم آن تصریح نشده است به موضوع دیگر یا همان اصل که در دلیل شرعی به حکم آن تصریح شده است، به استناد جامعی که میان این دو وجود دارد ـ برگرداند و از این رهگذر تا اندازه‌ای طوفانی را که برخاسته است فرو نشاند و راه را بر آن ناخواندگانی ببندد که بدون هیچ گونه شایستگی بدین آستانه درآمده‌اند. او این مهم را از طریق بنیان نهادن اصول و قواعدی برای اجتهاد به انجام رساند.

ب ـ واقعیت اوضاع و مسائلی که در برابر شافعی و پیروانش مطرح شده بر این گواهی می‌دهد که آنان استحسان را حجت دانسته و بدان عمل کرده‌اند:

هر کس در فقه شافعی بنگرد موارد زیادی از عمل به مصلحت ـ یعنی همان چیزی که نزد مالکیه و حنفیه استحسان نام گرفته است ـ خواهد یافت. برای نمونه شافعی فتوا داده است که می‌توان در صورت اقتضای مصلحت جنگ و پیروزی یافتن در آن، درختان و مزارع سرزمین دشمن و همچنین حیواناتی را که دشمن برای جابجایی افراد و تجهیزات جنگی خود از آن بهره می‌برد از بین برد. این در حالی است که در دلیل نقلی شرعی از چنین کاری نهی شده است. بدین سان عدول شافعی از ظاهر دلیل شرعی به استناد مصلحت عمومی چیزی نیست مگر همان که حنفیه و مالکیه از آن به استحسان یاد می‌کنند.

شافعیه همچنین به جواز ضمان «درَک» فتوا داده‌اند، در حالی که این فتوا مخالف قیاس است؛ چه، وقتی فروشنده ملک خود را می‌فروشد آنچه را به عنوان بهای آن می‌ستاند دینی بر او نیست تا در نتیجه ضامن باشد. شافعیه بر این حکم چنین استدلال کرده‌اند که مردم گاه بدان نیازمندند که با کسانی که نمی‌شناسند معامله کنند و از دیگر سوی این اطمینان وجود ندارد که

آنچه از دیگران خریده‌اند ملک کسی دیگر جز فروشنده از کار درنیاید. بنابراین اگر فروشنده نسبت به مبیع چنین ضمانتی نداشته باشد ضرر بسیاری به مردم می‌رسد. این درست همان چیزی است که مالک بدان فتوا داده و هیچ معنایی جز عمل به استحسان ندارد.

شافعیه همچنین جایز دانسته‌اند که از گیاهان حرم برای خوراک چهارپایان استفاده شود؛ زیرا اگر این کار جایز نباشد مردم در تنگنا می‌افتند. این در حالی است که روایت صریحی از پیامبر در نهی از کندن گیاهان حرم رسیده و بنابراین فتوای شافعی در این باره چیزی جز استحسان نیست.

این موضع عملی شافعیه در برخورد با مسائل فقهی است. از جنبه نظری نیز آمدی می‌گوید:

> از شافعی نقل شده است که: در متعه چنین پسندیده می‌دانم (استحسن) که سی درهم باشد. همچنین پسندیده می‌دانم که حق شفعه تا سه روز برای شفیع وجود داشته باشد، و پسندیده می‌دانم که از مقداری از حق کتابت برای بردهٔ مکاتب گذشت شود.
>
> او درباره سارق می‌گوید: اگر سارق دست چپ خود را جلو آورد و همین دست بریده شود مقتضای قیاس آن است که دست راست او را هم قطع کنند، اما استحسان در این است که دست راست او قطع نشود.

آمدی، سپس در این‌باره اظهارنظر می‌کند و می‌گوید: بنابراین هیچ اختلافی نیست مگر در معنا و حقیقت استحسان.[1]

عبدالعزیز بخاری می‌گوید:

> احیاگر سنت در *تهذیب* گفته است: شافعی این را پسندیده دانسته است که برای تأکید بیشتر سوگند قرآن را در دامن یادکنندهٔ سوگند بگذارند.[2]

همچنین از گفتار ابن حاجب و کمال بن همام برمی‌آید که اختلاف شافعی و پیروانش با کسانی که استحسان را حجت دانسته‌اند تنها یک اختلاف لفظی است.

از این تحلیل گذرا روشن می‌شود این نسبت که شافعی عمل به استحسان را رد می‌کند نسبتی نادرست است.

---

۱ ـ *الاحکام فی اصول الاحکام*، ج ۳، ص ۲۰۰.

۲ ـ *کشف الاسرار*، ج ۴، ص ۱۱۳۳.

دیدگاه حنابله

امام احمد همانند سه پیشوای فقهی دیگر استحسان را پذیرفته و آن را به عنوان یکی از منابع تشریع، البته در چهارچوبی محدودتر، به‌کار گرفته است. از جمله تعریفهای حنابله برای واژه استحسان است:

طوفی در مختصر خود می‌گوید: استحسان عبارت است از برگرداندن حکم مسأله از آنچه برای نظایرش هست، به استناد دلیل شرعی خاصی.[۱]

ابن قدامه می‌گوید:

> استحسان دارای سه معناست:
>
> یکی عبارت است از برگرداندن حکم مسأله از آنچه برای نظایرش هست، به استناد دلیلی خاص از کتاب و یا سنت؛
>
> دیگری عبارت است از آنچه مجتهد آن را به عقل خویش مستحسَن می‌بیند و سومین آنها عبارت است از معنایی که در دل مجتهد جای می‌گیرد و نمی‌تواند از آن تعبیر کند.[۲]

ابن بدران می‌گوید:

> گفتار احمد چنین اقتضا می‌کند که استحسان عدول از مقتضای قیاس است به استناد دلیلی قویتر از آن.[۳]

معمر بغدادی می‌گوید:

> نمونه استحسان آن است که احمد می‌گوید: بنابر استحسان برای هر نمازی یک تیمم لازم است، اما قیاس آن است که تیمم همانند وضو است و تا زمانی که حدثی سرنزند باطل نمی‌شود. او همچنین می‌گفت: خریدن اراضی سواد جایز است ولی فروختن آنها جایز نیست. وقتی به او گفتند: چگونه کسی که حق فروختن ندارد می‌تواند بخرد، او پاسخ داد: قیاس چنین است، اما آنچه من گفتم یک استحسان است، و به همین دلیل از بیع مصحف منع و به عنوان

---

۱ ـ *مصادر التشریع*، صص ۵۸ و ۵۹.

۲ ـ همان.

۳ ـ ابن بدران، *المدخل الی مذهب الامام احمد*، ص۱۳۶.

استحسان به خرید آن امر می‌شود.[۱]

بغدادی بدین ترتیب از کلام احمد نتیجه گرفته است که مقصود از استحسانی که به او نسبت می‌دهند مقدم داشتن دلیلی شرعی یا عقلی به واسطه حسن آن است.[۲]

از این گفته‌ها و همانند اینها برمی‌آید که امام احمد و پیروان او استحسان را حجّت دانسته‌اند و شاید دامنهٔ عمل به این اصل نزد این گروه از آنچه نزد دیگران بوده است کمتر هم نباشد، تنها تفاوت این است که حنابله در مرحله عمل و در اجرای اصول تنها اندکی از استحسان سخن به میان آورده‌اند، تا آن جا که ابن تیمیه همه گفته‌های حنفیه را که در عقود مخالف قیاسی چون مضاربه، مزارعه، مساقات، اجاره و سلم آنها را از باب استحسان درست دانسته‌اند رد کرده و اثبات کرده که اینها همه موافق قیاس هستند.[۳]

دیدگاه شیعه امامیه

از گفتار شیعه در منابع فقهی واصولی آنان چنین به دست می‌آید:

۱ ـ استحسان به عرف جزوی از مسأله عرف و حجیت آن است و عرف نیز نمی‌تواند حجت باشد مگر آن که به دوران معصومان برگردد و از سوی آنان تقریر نیز شده باشد. در این صورت نیز همان تقریر معصومان به دلیل آن که بخشی از سنت است حجت خواهد بود [و نه عرف]. در صورتی هم که عرفی به زمان معصومان برنگردد یا از سوی آنان تقریر نشود حجت نیست.

۲ ـ استحسان به استناد مصلحت در ضمن همان مصالح مرسله جای می‌گیرد و مصالح

---

۱ ـ همان.

۲ ـ همان.

۳ ـ ابن تیمیه می‌گوید: کسانی که گفته‌اند مضاربه و مساقات و مزارعه برخلاف قیاس است گمان کرده‌اند این عقود از جنس اجاره می‌باشند... این اشتباهی از سوی آنان است؛ چرا که این عقود از جنس شرکت می‌باشند... درباره حواله نیز کسانی که گفته‌اند مخالف قیاس است اظهار داشته‌اند: این عقد بیع دین به دین است و چنین بیعی جایز نیست. کسانی که قرض را خلاف قیاس پنداشته‌اند گفته‌اند مخالفت قرض با قیاس بدان سبب است که بیعی ربوی است به غیر جنس خود بی آن که قبضی صورت پذیرد. این نیز غلط است؛ چرا که قرض از جنس تبرّع به منافع و همانند عاریه است. این نیز که برخی گفته‌اند ازاله نجاست برخلاف قیاس است، نکاح برخلاف قیاس است، و همانند آن، از فاسدترین گفته‌هاست... ر.ک. *القیاس فی الشرع الاسلامی*، ص ۷ و پس از آن.

مرسله هم به حجیت عقل برگشت دارد. بنابراین، استحسان دلیلی مستقل و در ردیف دیگر دلیلها نیست.

۳ ـ استحسان به معنای عمل به قویترینِ دو دلیل در باب تعارض ادله جای می‌گیرد و در آن باب مرجحهایی برای از میان بردن تعارض و برگزیدن یکی از دو روایت بر دیگری وجود دارد. بنابراین، اگر مقصود آنان از استحسان تنها همان عمل به قویترینِ دو دلیل باشد، این پسندیده است و مانعی هم ندارد، گرچه که در این صورت به شمار آوردن آن به عنوان اصلی مستقل در برابر کتاب و سنت و عقل هیچ وجهی ندارد.[1]

از این برمی‌آید که شیعه استحسان را به عنوان منبعی مستقل از منابع تشریع اسلامی نمی‌پذیرد.

دیدگاه زیدیه

اکثریت زیدیه بر این نظرند که استحسان پذیرفته است و یکی از منابع تشریع به شمار می‌رود. چونان که در *معیارالاصول*[2] آمده است مقصود از استحسان از دیدگاه این گروه عدول از قیاس به واسطهٔ امری عارض و نوظهور می‌باشد که عمل به دلیل قویتر را ایجاب کرده است.

استاد ابوزهره می‌گوید: این همان مفهوم نهایی استحسان از دیدگاه حنفیه است. اما از نظر نگارنده دیدگاه حنفیه در مسأله استحسان اعم از این است؛ زیرا از نظر ابوحنیفه قیاس اعم از آن است که قیاسِ به اصطلاحِ اصولی باشد، یا قاعده عامه و یا مقتضای دلیل شرعی، اما از دیدگاه زیدیه در استحسان ناگزیر می‌بایست دو دلیل ظنی وجود داشته باشد که از یکی به دیگری عدول شده و هر دو نیز صحیح هستند و در هیچ کدام در شروط صحت و اعتبار خللی وارد نیامده است و تنها یکی از آنها به واسطه وجود مرجح یا مرجحهایی از دیگری قویتر است، حال خواه این دو دلیل ظنی دو قیاس باشند و خواه یکی قیاس و دیگری خبر باشد.[3]

در این میان شوکانی، از زیدیه، می‌گوید: سخن گفتن از استحسان به عنوان یک بحث

---

۱ ـ حکیم، محمدتقی، *الاصول العامه للفقه المقارن*، صص ۳۷۲-۳۷۴.

۲ ـ ورق ۱۱۰.

۳ ـ *معیار العقول*، ورق ۱۱۰؛ ابوزهره، *الامام زید*، ص ۴۳۸ و ۴۳۹.

مستقل فایده‌ای ندارد؛ زیرا اگر به ادله پیشگفته برگردد نوعی تکرار است و اگر از آنها بیرون باشد در واقع از شرع بیرون است و چیزی است که به شرع بسته‌اند، ولی در اصل یا در آن وجود نداشته و یا حکمی بر ضدش وجود داشته است.[1]

چکیده سخن آن که به عقیده شوکانی استحسان در حقیقت به عمل به قیاسی که بر قیاس دیگر ترجیح دارد و یا به عمل به عرف و یا مصلحت برمی‌گردد، و این به عقیدهٔ شیعهٔ امامیه در این باب نزدیک است، بااین تفاوت که امامیه قیاس ومصالح مرسله و عرف را نیز حجت نمی‌دانند.

دیدگاه اباضیه

سالمی اباضی در این باره به صورت نظم گفته است:

از آن جمله [= از دلایل شرعی] استحسان است و آن این است که در ذهن عالم دلیلی واضح جرقه زند.

ولی تعابیر برای رساندن آن نارسا و ناکافی باشد. به قولی استحسان عبارت است از پذیرفتن آنچه عادت آن را اقتضا کرده است.[2]

بدین سان نزد اباضیه، استحسان، مصالح مرسله، استقراء و استصحاب گونه‌هایی از استدلال برحکم شرعی هستند، و این گروه در این که استحسان دلیلی شرعی است با اکثریت اختلافی ندارد و تنها اختلافشان بر سر نامگذاری است؛ چه اباضیه برخلاف دیگران از این منبع فقهی با نام «استدلال»[3] یاد کرده‌اند.

استحسان از دیدگاه ظاهریه

پیشتر گفتیم ظاهریه قیاس را نمی‌پذیرند. بنابراین طبیعی است که به طریق اولی استحسان را هم رد کنند. ابن حزم می‌گوید:

---

۱ ـ *ارشاد الفحول*، ص ۲۴۱.

۲ ـ *طلعة الشمس*، ج ۲، ص ۱۸۵.

۳ ـ سالمی می‌گوید: استدلال در اصطلاح اصولیین نامی برای گونه‌ای خاص از ادله است؛ یعنی آنچه نه نص است، نه اجماع و نه قیاس. ر.ک. *طلعة الشمس*، ج ۲، ص ۱۷۷.

کسانی که استحسان را حجت می‌دانند بدین آیه استدلال کرده‌اند: «اَلَّذِینَ یَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَیَتَّبِعُونَ اَحْسَنَهُ».[۱] در حالی که این دلیلی است در برابر آنان و نه برای آنان؛ چه خداوند نفرموده است: «فیتبعون ما استحسنوا» (و در پی آنچه نیکش دیده‌اند می‌روند)، بلکه فرموده است «فتیبعون احسنه» (در پی آنچه نکوترین هست می‌روند). از دیگر سوی می‌دانیم نکوترین گفته‌ها آن چیزی است که با قرآن و باگفتار رسول خدا مطابقت داشته باشد. به دیگر سخن حق حق است گرچه کسانی آن را زشت شمرند و باطل باطل است، گرچه کسانی آن را پسندیده و نکو بینند، و هم از این ثابت می‌شود که استحسان نوعی لذت‌جویی و پیروی از خواسته‌های دل و در نتیجه گمراهی است.

شگفت‌آور است که عالمی چون ابن حزم به اکثریت جسارت روا می‌دارد و عمل آنان به استحسان راگمراهی و نادانی می‌شمرد و خود را از این غافل نشان می‌دهد که استحسان در حقیقت مصداقی از این آیات قرآنی است: «یُرِیدُ اللهُ بِکُمُ الْیُسْرَ وَلاٰیُرِیدُ بِکُمُ الْعُسْرَ»[۲]، «وَمٰا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ»[۳]، «یُرِیدُ اللهُ اَنْ یُخَفِّفَ عَنْکُمْ وَخُلِقَ الاِنْسٰانَ ضَعِیفاً»[۴] و «مٰا یُرِیدُ اللهُ لِیَجْعَلَ عَلَیْکُمْ مِنْ حَرَجٍ»[۵] و نیز مصداقی از این سخن پیامبر که «لاٰضَرَرَ وَلاٰ ضِرٰارَ»[۶] و ادله‌ای همانند آن.

آنچه از مقایسه این دیدگاهها به دست می‌آید

از مقایسه دیدگاههای متفاوتی که درباره استحسان وجود دارد این نتایج به دست می‌آید:

۱ ـ مشهورترین دیدگاهها در این باره در سه دسته جای می‌گیرد:

الف ـ دیدگاه اکثریت (حنفیه، مالکیه، شافعیه، حنابله، اباضیه و جمهور زیدیه) که حجیت

---

۱ ـ زمر /۱۸؛ کسانی که سخن را می‌شنوند و در پی نکوترینش می‌روند.

۲ ـ بقره /۱۸۵؛ خداوند بر شما آسانی را می‌خواهد و بر شما سختی را نخواهد.

۳ ـ حج /۷۸؛ و در دین هیچ تنگنایی برایتان قرار نداده است.

۴ ـ نساء /۲۸؛ خداوند می‌خواهد بر شما سبک گیرد، و انسان ضعیف آفریده شده است.

۵ ـ مائده /۶؛ خداوند نمی‌خواهد در دین تنگنایی برای شما قرار دهد.

۶ ـ ضرر و ضرر رساندن در اسلام نیست.

استحسان را در کلیت آن پذیرفته و البته در جزئیات اختلاف ورزیده‌اند.

ب ـ دیدگاه شیعه امامیه و ظاهریه که حجیت استحسان را رد کرده‌اند.

ج ـ دیدگاه شوکانی زیدی که می‌گوید: استحسان حجت است، ولی یک دلیل مستقل نیست، بلکه به دیگر منابع تبعی استنباط احکام، یعنی همان دیگر ادله شرعی برمی‌گردد؛ چه، در حقیقت بازگشت استحسان به همان عمل به قیاسی که بر قیاس دیگر ترجیح دارد و یا عمل به عرف و یا مصلحت است.

۲ ـ این که به شافعی نسبت می‌دهند که استحسان را نپذیرفته، به طور مطلق صحیح نیست، بلکه استحسانی که وی بدان حمله کرده استحسانی است که از سر خواسته‌های دل و بدون استناد به مبنایی شرعی باشد.

به همین دلیل ابن حاجب می‌گوید: استحسانی که در آن اختلاف وجود داشته باشد محرز نشده است.[۱]

صاحب *التحریر* هم می‌گوید: استحسان نزد همه حجت است، بی آن که مخالفتی درباره آن تصور شود.[۲]

۳ ـ دایره اجرای استحسان نزد شافعیه نسبت به دیگر مذاهبی که آن را حجت می‌دانند وسیعتر است.

۴ ـ حنفیه و مالکیه در این نکته اشتراک دارند که مشقت و عرف غالب و رایج را دو موجب برای استحسان در برابر قیاس می‌دانند؛ اما در این مسأله از همدیگر جدا می‌شوند که ابوحنیفه استناد به اجماع و خبر واحد در برابر قیاس را از فروع استحسان شمرده، در حالی که ظاهراً مالکیه چنین چیزی را اجماع نمی‌نامند.

۵ ـ عدول از حکمی به حکم دیگر که همان حقیقت استحسان را تشکیل می‌دهد گاه عدول از مقتضای یک قیاس ظاهر به مقتضای یک قیاس خفی، گاه عدول از مقتضای یک دلیل عام به مقتضای دلیل خاص، و گاه عدول از مقتضای یک قاعده کلی به حکمی استثنایی است. بنابراین، تعریف استحسان به این که عدول از قیاسی به قیاس قویتر یا تخصیص قیاس به واسطه دلیل است تعریفی ناقص و غیرجامع است.

۶ ـ بنابر آنچه نزد حنفیه مشهور است انواع قیاس، به اعتبار سند، عبارتند از:

---

۱ ـ *مختصر المنتهی*، ج ۲، ص ۲۸۸.

۲ ـ *التحریر*، ج ۳، ص ۲۲۳.

الف ـ استحسانی که سندش قیاس خفی است؛
ب ـ استحسانی که سندش نص است؛
ج ـ استحسانی که سندش عرف است؛
د ـ استحسانی که سندش ضرورت است.
اما نزد مالکیه استحسان از این نظر به دو دسته تقسیم می‌پذیرد:
الف ـ استحسانی که سندش عرف است؛
ب ـ استحسانی که سندش مصلحت است.

۷ ـ مالکیه در دو نوع از استحسان با حنفیه هم نظرند. این دو نوع عبارتند از: استحسانی که سندش عرف است، و استحسانی که سندش مصلحت است؛ زیرا مصلحت هم آن چیزی را که حنفیه ضرورت می‌نامند در برمی‌گیرد و هم آن چیزی را که مالکیه رفع حرج می‌خوانند. در این میان حنفیه در دو نوع استحسان از مالکیه جدا می‌شوند، و آن استحسانی است که سندش قیاس یا نص باشد. بدین ترتیب، هر استحسانی که نزد مالکیه پذیرفته باشد نزد حنفیه هم پذیرفته است، ولی عکس این صادق نیست.

همچنین زیدیه و حنفیه در مورد سه نوع از استحسان با یکدیگر اتفاق دارند: استحسانی که سندش نص باشد، استحسانی که سندش اجماع باشد، و استحسانی که سندش قیاس باشد. اما در دو نوع دیگر حنفیه از زیدیه جدا می‌شوند. استحسان به عرف و استحسان به ضرورت. بدین ترتیب می‌توان گفت: هر استحسانی که نزد زیدیه پذیرفته باشد نزد حنفیه هم پذیرفته است، ولی عکس این درست نیست.

۸ ـ لازم به یادآوری است نام نهادن استحسانی که سندش نص یا قیاس باشد به این نام هیچ وجهی ندارد؛ چه، حکم در نوع نخست به نص و در نوع دوم به قیاس ثابت شده است؛ زیرا در مورد اخیر ترجیح دادن یک قیاس بر قیاس دیگر که با آن تعارض کرده است، قیاس را از این وصف که دلیل حکم است و حکم بدان ثابت شده است بیرون نمی‌کند.

گفتار دوم: اختلاف‌نظرهایی فقهی برخاسته از اختلاف درباره استحسان

□ اختلاف در شفعه در فروش میوهٔ درختان:

در این‌باره سه نظر ارائه داده‌اند:

الف ـ مالک و موافقانش گفته‌اند شفعه در میوه درختان پیش از آن که خشک شود و همچنین در محصولاتی همانند خربزه، بادنجان، کدو، بامیه و باقلوا که پس از چیدن آنها اصل بوته برجای می‌ماند جایز است. مالک می‌گوید:

> اگر یکی از دو شریک میوه‌ای را بر درخت [یا بر بوته] بفروشد شریک دیگر می‌تواند حق شفعه خود را در آن اعمال کند، مشروط به این که میوه خشک نشده باشد. این حکم از باب الحاق میوه به عقار است.[1]

ب ـ شافعیه،[2] حنابله[3]، و شیعه امامیه[4] بر این نظر شده‌اند که شفعه به طور مطلق در میوه‌ها و محصولهای زراعی وجود ندارد. آنان می‌گویند: شفعه تنها در عقار ثابت است.

ج ـ حنفیه گفته‌اند: شفعه در محصولات زراعی و میوه‌ای که بر درخت یا بر بوته فروخته شود جایز است مشروط به آن که در عقد بیع از میوه یا زرع نام برده شود؛ زیرا این دو به خودی خود و بدون آن که از آنها نام برده شود در مفهوم مبیع [که همان درخت یا بوته] است نمی‌گنجد.[5] یکی از احتمالهایی هم که از سوی شافعیه مطرح شده آن است که شفیع در اخذ به شفعه میوهٔ لقاح نیافته را همراه با اصل به تصاحب درمی‌آورد و حق این که تنها میوه را بخواهد ندارد.[6]

مالک به استحسان استناد کرده و گفته است: این ـ یعنی قول به شفعه در ثمره و زرع ـ

---

۱ ـ *الشرح الصغیر*، ج ۲، ص ۲۱۲. همچنین در این کتاب آمده است: بدان که مسأله شفعه در ثمار همراه با توابع آن یکی از چهار مسأله مبتنی بر استحسان است که مالک درباره‌اش گفته: این چیزی است که پسندیده‌اش می‌بینم و گمان ندارم کسی پیش از من آن را گفته باشد. دومین مسأله از آن مسائل چهارگانه شفعه در بنایی است که در زمین تجسیس شده یا عاریه گرفته شده احداث شود. سومین مسأله قصاص در جرح به استناد یک شاهد و یک سوگند است. چهارمین مسأله هم آن است که دیه انگشت ابهام پنج شتر می‌باشد.

۲ ـ *المهذب*، ج ۱، ص ۳۷۶ و ۳۷۷.

۳ ـ *نیل المآرب*، ج ۱، ص ۲۷۲.

۴ ـ *الخلاف*، ج ۱، ص ۶۸۴.

۵ ـ *الهدایة*، ج ۹، ص ۴۰۲.

۶ ـ *المهذب*، ج ۱، ص ۳۷۶ و پس از آن. احتمال دیگر آن است که در اینجا حق شفعه وجود ندارد؛ زیرا ثمره و زرع منقول است و نمی‌توان آن را به همراه اصل و به استناد شفعه در آن گرفت.

چیزی است که آن را پسندیده می‌بینم و گمان ندارم کسی پیش از من آن را گفته باشد.[۱]

صاحب هدایه برای این نظر حنفیه که در ثمره شفعه وجود دارد استحسان را نیز دلیل آورده وگفته است:

> این که گفته شده مقتضای استحسان است. اما بر پایهٔ قیاس شریک حق چنین شفعه‌ای ندارد؛ چه، ثمره تابع اصل [درخت یا بوته] نیست و تنها در صورتی جزوی از مفهوم مبیع می‌شود که از آن نام برده شود. از این نظر میوه بیشترین همانندی را با اثاث خانه دارد.
>
> اما وجه استحسان آن است که میوه به اعتبار اتصال تابع عقار شده است، همانند بنا یا هر چیز دیگری که درون یک سرا درست شده باشد که شفیع حق گرفتن آن را دارد.[۲]

کسانی که شفعه در این مورد را جایز ندانسته‌اند به این حدیث پیامبر استناد کرده‌اند که فرمود: «لاشفعه الا فی ربع و حائط»[۳]؛ چه این حدیث از حصر شفعه در عقار و نفی آن از منقولات حکایت می‌کند.[۴]

□ اختلاف در جواز قضاوت کردن به استناد یک شاهد و یک سوگند در قصاص جراحات:

در این باره دو نظر ابراز شده است:

الف ـ به نظر مالک در قصاص جراحات یک گواه به انضمام سوگند مدعی بسنده می‌کند.

ب ـ اکثریت بر این نظر شده‌اند که چنین قضاوتی جایز نیست.[۵]

علت اختلاف در این مسأله تعارض میان نص و مصلحت است:

امام مالک به استحسان استدلال کرده است، بدین اعتبار که مصلحت مدعی اقتضا دارد به سوگند او و یک گواه بسنده شود.

اما اکثریت به عموم نص استدلال کرده‌اند، از جمله استدلال به آیه «وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ

---

۱ ـ *بلغة السالک*، ج ۲، ص ۲۱۲.

۲ ـ *الهدایة*، ج ۹، ص ۴۰۲.

۳ ـ شفعه تنها در خانه و باغ است. ـ این حدیث را مسلم از جابربن عبدالله روایت کرده است. ر.ک: *سبل السلام*، ج ۳، ص ۷۳.

۴ ـ *المهذب*، ج ۱، ص ۳۷۶.

۵ ـ *بلغة السالک*، ج ۲، ص ۲۱۲.

مِنْ رِجٰالِکُمْ»[1] است که در تعیین تعداد گواهان و شرط مذکر و بالغ بودن آنان نص است.[2]

اکثریت فقیهان بر این حکم اتفاق‌نظر دارند که نمی‌توان به استناد یک شاهد و یک سوگند از سوی مدعی قضاوت کرد. تنها در این میان درباره مسائل مالی اختلاف ورزیده‌اند: حنفیه گفته‌اند: قضاوت به استناد سوگند و یک گواه جایز نیست، خواه در قصاص، خواه در مسائل مالی و خواه در غیر آن، ولی دیگران گفته‌اند: قضاوت با چنین مستندی در باب اموال درست است.

از دیدگاه نگارنده همان نظر مالک گزیده است؛ البته پس از حصول اطمینان نزد قاضی و نتیجه گیری وی از اوضاع و شرایطی که مسأله در آن اتفاق افتاده است، تا بدین ترتیب مجرم در این دنیا از چنگال عدالت نگریزد.

□ اختلاف در اجرای حد قطع دست بر سارق پس از سومین سرقت:

در این‌باره اختلاف ورزیده دو نظر اظهار داشته‌اند:

الف ـ شافعی، مالک، اسحاق و موافقان این گروه بر این نظرند که اگر سارق پس از بریده شدن دست راستش در سرقت اول و بریده شدن پای چپش در سرقت دوم برای سومین بار سرقت کند دست چپ او هم قطع می‌شود، و اگر برای چهارمین بار نیز مرتکب سرقت گردد پای چپش.[3]

ب ـ حنفیه،[4] حنابله،[5] شیعه امامیه[6] و موافقانشان بر این نظرند که پس از دومین سرق حد قطع متوقف می‌شود و در سومین دزدی سارق به زندان افکنده می‌شود.

علت اختلافی هم که در این جا وجود دارد تعارض روایات با استحسان است:

کسانی که گفته‌اند حد قطع همچنان اجرا می‌شود به روایت ابوهریره استناد کرده‌اند که می‌گوید: پیامبر درباره سارق فرمود: «و ان سرق فاقطعوا یده ثم ان سرق فاقطعوا رجله»[7].

---

۱ ـ بقره /۲۸۲.

۲ ـ الخلاف، ج ۲، ص ۶۰۷؛ فتح القدیر، ج ۷، ص ۳۶۹.

۳ ـ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۸۳.

۴ ـ *فتح القدیر*، ج ۵، ص ۳۹۵.

۵ ـ *نیل المآرب*، ج ۲، ص ۱۴۷.

۶ ـ *الخلاف*، ج ۲، ص ۴۶۹.

۷ ـ اگر دزدی کرد دست او را ببرید و سپس اگر دزدی کرد پای او را قطع کنید.

اینان می‌گویند: اگر برای پنجمین بار دزدی کند کشته نمی‌شود؛ زیرا پیامبر در حدیث ابوهریره آنچه را در چهار بار دزدی نسبت به او حکم می‌شود بیان فرمود و اگر لازم بود در بار پنجم کشته شود این را نیز بیان می‌کرد. البته به رغم این گفته، در حدیث ابوداوود به سند جابربن عبدالله آمده است که پیامبر فرمود: او را در پنجمین سرقت بکشید. ابوداوود به سند خود تا جابربن عبدالله انصاری روایت کرده است که گفت: دزدی را نزد پیامبر آوردند و گفتند: ای رسول خدا، این دزدی کرده است. فرمود: حد قطع بر او جاری کنید ـ و همچنین در سومین و چهارمین بار. سپس گفت: همو را برای پنجمین بار آوردند و آن حضرت فرمود: او را بکشید. جابر می‌گوید: ما روانه شدیم و او را کشتیم.[۱]

در برابر، حنفیه، به استحسان استناد جسته‌اند، چونان که صاحب *الهدایه* می‌گوید: اگر برای دومین بار دزدی کرد پای چپ او بریده می‌شود و اگر برای سومین بار دزدی کرد حد قطع بر او جاری نمی‌شود بلکه به زندان ابد افکنده می‌شود تا بمیرد. صاحب هدایه پس از نقل این فتوا می‌گوید: این استحسان است.[۲]

حنابله نیز چنین دلیل آورده‌اند که چنین دزدی جرمی انجام داده که موجب حد نمی‌شود و بنابراین، واجب است به عنوان تعزیر و برای بازداشتن از سرقت او را زندانی کنند؛ زیرا این تنها مجازات ممکن برای اوست. ظاهر این است که این گروه از سر دلسوزی نسبت به دزد و به عنوان یک استحسان از اجرای حد در سومین سرقت عدول کرده‌اند، هر چند به چنین چیزی تصریح نکرده باشند.[۳]

شیعه امامیه هم بنا به عادت خود به اجماع و اخبار فرقه، همچنین به قرائت ابن مسعود «والسارق والسارقة فاقطعوا ایمانهما»[۴] و نیز به روایتی استدلال کرده‌اند که دزدی را نزد علی‌بن ابی‌طالب علیه‌السلام آوردند که دست و پایش قطع شده بود و او فرمود: من از خداوند شرم می‌کنم برای او چیزی وانگذارم که به وسیله آن غذا بخورد یا استنجا کند. شیعه افزون بر این، به اصل برائت ذمه نیز استناد جسته است.[۵]

---

۱ ـ *السنن الکبری*، ج ۴، ص ۱۴۲.

۲ ـ *البدایة*، ج ۵، ص ۳۹۵.

۳ ـ *نیل المآرب*، ج ۲، ص ۱۴۸.

۴ ـ دست راست مرد و زن دزد را قطع کنید.

۵ ـ *الخلاف*، ج ۲، ص ۴۶۹.

□ اختلاف در مالکیت معادن:

در این باره اختلاف ورزیده‌اند که آیا معدن بدین اعتبار که جزوی از زمین است به مالك زمین تعلق دارد. یا بدین اعتبار که باطن زمین ملك کسی نیست و یا بنده معدن سبب مباشرات معدن ملك او می‌شود و یا نه این و نه آن، بلکه از آنِ دولت است.

حنفیه در این جا قیاس جاری کرده و گفته‌اند: اگر معدن در زمینی که ملك کسی است یافت شود تابع زمین خواهد بود، بدان سبب که جزوی از زمین است و تا زمانی که شخص مالك زمین است ملکیت او نسبت به ظاهر و باطن زمین یکسان است؛ اما اگر معدن در زمینی یافت شود که ملك حکومت است از آن حکومت خواهد بود؛ اگر هم در زمین وقفی یافت شود تابع وقف خواهد بود؛ و سرانجام اگر در زمین موات یافت شود از آن نخستین کسی است که بدان دست می‌یابد؛ چه، در این فرض معدن به تبع خود زمین از مباحات است.[1]

مالکیه برای اثبات نظر خود به استحسان یعنی به مصلحتی که با قیاس تعارض مـی‌کند توسل جسته و گفته‌اند:

> همه معادن، خواه مانند طلا، نقره، مس، و آهن جنس سختِ قابل کوبیدن و کشش باشند...، خواه مانند الماس چنین قابلیتی نداشته باشند، و خواه مانند نفت سیال باشند... ملك حکومت هستند و باید در مصالح مسلمانان به مصرف برسند.[2]

شافعیه در این مسأله دیدگاهی نزدیک به دیدگاه حنفیه برگزیده و گفته‌اند: اگر معادن در زمینی مملوك باشند از آن مالك زمین و گرنه از آن نخستین کسی هستند که بدانها دست یابد.[3] البته در این میان ابن قدامه از شافعیه و حنابله دیدگاه دیگری نقل می‌کند که با نظر مالکیه همسان است.[4]

علت اختلاف در این مسأله تعارض قیاس با استحسان و در این جا استحسان عبارت است از عدول از قیاسِ ظاهر به واسطه مصلحت:

بدین ترتیب کسانی که به قیاس استناد جسته و گفته‌اند: هر کس مالك ظاهر زمین باشد

---

۱ ـ *البدائع*، ج ۲، ص ۶۵؛ *المبسوط*، ج ۲، ص ۲۱۱؛ *الدر المختار*، ج ۲، ص ۴۷.

۲ ـ *بلغة السالک*، ج ۱، ص ۲۱۴.

۳ ـ *المهذب*، ج ۱، ص ۱۶۲، ص ۴۲۴ و ۴۲۵.

۴ ـ *المغنی*، ج ۵، ص ۵۲۱.

مالک باطن آن نیز هست چنین نظر داده‌اند که معدن از آن حکومت نیست، بلکه از آن مالک زمین و یا اگر در زمین موات باشد از آن نخستین کسی است که بدان دست یابد.

در برابر، کسانی که منافع جمعی را بر منافع افراد برگزیده‌اند به استحسان توسل جسته گفته‌اند: زمین به قصد کشت و زرع یا ایجاد بنابر روی آن تملک می‌شود و در برابر آنچه در دل زمین هست بهایی در نظر گرفته نمی‌شود و در عقد هم هیچ کدام از طرفین عقد آن را قصد نمی‌کند. افزون بر این، دادن ملکیت آن به حکومت در بردارنده منافع عامه مردم است و از دیگر سوی ممکن است تسلط افراد بر آنها مفاسدی در برداشته باشد، چونان که صاوی در تعلیل مالک بودن حکومت نسبت به معادن می‌گوید: ممکن است افرادی ناشایست به معادن دست یابند و بدین‌ترتیب اگر تصمیم‌گیری نسبت به آنها در اختیار امام نباشد فتنه و هرج و مرج پدید آید.

از دیدگاه نگارنده نظریه‌ای که مالکیه در این مسأله اختیار کرده گزیده‌تر است؛ زیرا آنان در این مسأله از زاویه‌ای اجتماعی نگریسته و مصلحت عموم مردم را بر مصلحت افراد برگزیده‌اند. اما دیدگاه دیگر فقیهان دیدگاهی فردگرایانه است، در حالی که اگر قاعده استحسان را در این مسأله می‌پذیرفتند شایسته‌تر بود؛ چه اصولاً در میان مردم هم در انواع معاملاتی که بر روی زمین صورت می‌دهند و هم در حیازت و احیای زمین آنچه را در درون آن است قصد نمی‌کنند، افزون بر این که در این جا مصلحت عموم مردم با قیاس تعارض دارد و بر آن مقدم داشته می‌شود.

فصل چهارم

مصالح مرسله و تأثیر آن در اختلافهای فقهی

در این فصل ضمن دو گفتار به مطالب ذیل خواهیم پرداخت:

گفتار اول: حجیت مصالح مرسله

گفتار دوم: نمونه‌هایی از اختلاف‌نظرهای فقهی برخاسته از اختلاف در حجیت مصالح مرسله.

گفتار اوّل: حجیت مصالح مرسله

پیشتر تعریف مصلحت مرسله گذشت و گفتیم مصالح مرسله آن است که هیچ دلیلی ناظر بر اعتبار یا عدم اعتبار آن در شرع نرسیده باشد.[1]

دیدگاهها

درباره حجیت مصالح مرسله اختلاف ورزیده و سه دیدگاه را برگزیده‌اند:

الف ـ مصالح مرسله به هیچ وجه حجت نیست. ابن حاجب این نظر را برگزیده و در این‌باره گفته است: دلیلی بر اعتبار آن نرسیده و به همین سبب باید آن را رد کرد.[2]

آمدی با استناد به این که یاران مالک پذیرش مصالح مرسله از سوی او را انکار کرده‌اند در آنچه در این‌باره از او نقل می‌شود تشکیک کرده و مدعی شده است فقیهان شافعی و حنفی و دیگران بر امتناع تمسک بدان اتفاق دارند. آمدی تلاش کرده سخن مالک را در دایره‌ای محدود توجیه کند. او می‌گوید:

---

۱ ـ *التقریر والتحبیر*، ج۳، ص۲۸۶.

۲ ـ *مختصر المنتهی*، ج۲، ص۲۸۹.

اگر هم نقل صحیحی از او در این باره رسیده باشد شاید درست‌تر آن باشد که وی در هر مصلحتی چنین نظری نداشته، بلکه تنها مصالح ضروری و کلی را که قطعاً حاصل می‌شود معتبری می‌دانسته است.

ظاهریه، برخی از متأخران حنبلی مذهب، باقلانی، و گروهی از متکلمان به همین نظریه منع مطلق گرویده‌اند و شوکانی گفته: این دیدگاه جمهور فقیهان است.[۱]

ب ـ مصالح مرسله به طور مطلق حجت است. روایت مشهور از امام مالک همین است، امام الحرمین جوینی، از شافعیه،[۲] همین نظر را اختیار کرده، و شاطبی در *اعتصام* گفته است: مالک به حجیت آن گرویده و به طور مطلق احکامی را بر آن مبتنی ساخته است، و سرانجام برخی از عالمان حنبلی مذهب حجیت آن را پذیرفته‌اند و برخی از آنان همانند طوفی بر همین نظرند. طوفی به افراط در رعایت مصلحت شهرت دارد.

ج ـ تفصیل به ترتیب ذیل:

۱ ـ به سه شرط می‌توان مصالح مرسله را اعمال کرد: ضروری باشد، قطعی باشد، و کلی باشد. اسنوی می‌گوید: این دیدگاه غزالی است و بیضاوی نیز آن را اختیار کرده است.[۳]

۲ ـ شاطبی در *اعتصام* به نقل از جوینی می‌گوید: شافعی و بیشتر حنفیه به تمسک به معنایی که به اصلی صحیح استناد ندارد گراییده‌اند، مشروط به این که آن معنا [= علت] به معانی اصول ثابت در شریعت نزدیک باشد. صاحب *المسوده* به نقل از ابن برهان می‌گوید:

حق همان است که شافعی می‌گوید، یعنی این که اگر مصلحت با اصلی کلی یا جزئی از اصول شریعت همخوان و هماهنگ باشد جایز است احکامی را بر آن مبتنی کنیم وگرنه جایز نیست.[۴]

شیعه امامیه می‌گوید: اگر مصالح مرسله به طور قطع به عقل برگردد بدان عمل می‌شود و اگر چنین نباشد حجت نیست. شیعه می‌افزاید: البته این بدان معنا نیست که مصالح دلیلی مستقل در برابر دلیل عقل است.[۵]

---

۱ ـ *ارشاد الفحول*، ص ۲۴۲.

۲ ـ *نهایة السؤول*، ج ۳، ص ۱۳۶.

۳ ـ *المنهاج*، ج ۳، ص ۱۳۶.

۴ ـ *المسودة*، ص ۴۵۱.

۵ ـ قمی، *القوانین المحکمه*، ج ۲، ص ۹۲.

ارزیابی این دیدگاهها

الف ـ آمدی در تحلیل دیدگاههای عالمان در این‌باره از سه نظر موفق نبوده است:

۱ ـ وی مدعی است فقیهان شافعی و حنفی و دیگران بر امتناع تمسک به مصالح مرسله اتفاق نظر دارند. اما این ادعا با مسائلی فقهی که نزد بیشتر فقیهان بر عمل به مصالح مرسله مبتنی شده است تعارض دارد. افزون بر این، جوینی از شافعی و بیشتر فقیهان نقل کرده که به مصالح در صورتی که با مصالح معتبر از دیدگاه شرع همانند باشد عمل کرده‌اند. قرافی می‌گوید:

> حقیقت آن است که در همه مذاهب به مصالح مرسله عمل می‌شود؛ چه فقیهان قیاس می‌کنند و یا تفاوت می‌گذارند بی آن که درصدد یافتن گواهی از شرع بر اعتبار و حجیت کار خود برآیند، ما نیز از مصالح مرسله چیزی جز این قصد نمی‌کنیم.
>
> آنچه در این میان عمل به مصالح مرسله را تأیید می‌کند آن است که صحابه تنها به استناد مصلحت و نه به واسطه دلیلی شرعی بر اعتبار و حجیت دست به کارهایی زده‌اند.[1]

طوفی که از حنابله است می‌گوید:

> مصلحت بر نص و اجماع مقدم داشته می‌شود؛ زیرا در حجیت اجماع اختلاف شده است در حالی که در حجیت مصلحت اختلافی نیست، و می‌دانیم که تمسک بدانچه مورد اتفاق می‌باشد سزاوارتر است تا تمسک بدانچه در آن اختلاف وجود دارد.[2]

اینک پس از این همه چگونه می‌توان مدعی شد که فقیهان بر ممنوعیت عمل به مصالح مرسله اتفاق‌نظر دارند؟

۲ ـ آمدی می‌گوید: «یاران مالک آنچه را مبنی بر عمل مالک به مصلحت از او نقل می‌شود انکار کرده‌اند».[3] این موضوع را تنها آمدی مدعی نشده است، بلکه کسانی دیگر چون

---

۱ ـ *شرح تنقیح الفصول*، ص۴۴۶.

۲ ـ *مصادر التشریع الاسلامی فیما لانص فیه*، «رساله‌ای درباره مصلحت» به قلم طوفی.

۳ ـ *الاحکام فی اصول الاحکام*، ج۳، ص۲۰۳. ـ واقعیت منابع اصولی و فقهی مالکی این گفته آمدی را تأیید نمی‌کند.

شوکانی نیز چنین ادعا کرده و این انکار را به قرافی نسبت داده‌اند. اما این ادعا و این نسبت نادرست می‌باشد و منشأ آن هم این است که شوکانی می‌گوید:

گروهی از مالکیه آنچه را دایر بر عمل به مصلحت به مالک نسبت می‌دهند انکار کرده‌اند. یکی از آنان قرافی است که می‌گوید: امام‌الحرمین جسارت ورزیده و در این نسبت به مالک که در عمل بدین اصل افراط داشت گزاف گفته است. چنین چیزی نه در کتب مالک وجود دارد و نه در کتب اصحاب او.[1]

این متن گفتهٔ شوکانی است و اینک برای مقایسه متن سخن قرافی را هم می‌آوریم:

امام الحرمین در کتاب خود با عنوان *الغیاثی* به اموری عمل کرده، بدانها فتوا داده و آنها را جایز دانسته که مالکیه از آن دورند. او نسبت به مالک جسارت ورزیده و این فتواها را به استناد مصلحت داده است. غزالی هم در *شفاء الغلیل* همین کار را انجام داده و این در حالی است که این هر دو بسیار بر ما انتقاد کرده‌اند که به مصالح مرسله عمل می‌کنیم.[2]

بدین‌ترتیب روشن می‌شود چه اندازه میان ادعای شوکانی و گفتار قرافی تفاوت است و گفتار وی بروشنی بر این دلالت می‌کند که آنان که عمل به مصلحت را بر مالکیه خرده گرفته‌اند خود بیشتر از مالک و مالکیه بدان عمل کرده‌اند.

۳ ـ اوّلاً: این که آمدی گفتار مالک را به گونه‌ای تفسیر و توجیه کرده که با دیدگاه غزالی ـ مبنی بر این که مالک تنها به مصلحتی عمل می‌کرد که ضروری، قطعی و کلی باشد ـ سازگار درآید با برخی از فتواهای مالک که بر عمل به مصالح مبتنی شده در تعارض است. از جمله این فتواهای امام مالک است که متهم به سرقت، تا زمانی که اعتراف کند، زندانی می‌شود، یا زنی که چهار سال شوهرش مفقود بوده از او جدا می‌شود، و از این قبیل.

ثانیا: این که غزالی از طرفداران نظریهٔ سوم یعنی تفصیل معرفی شود ـ چونان که اسنوی نیز همین کار را کرده ـ به دو دلیل نادرست است:

ـ چونان که ابن سبکی می‌گوید، غزالی این شروط را برای حصول یقین در مورد عمل به

---

۱ ـ *ارشاد الفحول*، ص ۲۴۲.

۲ ـ *شرح تنقیح الفصول*، ص ۴۴۶ و ۴۴۷.

مصلحت لازم دانسته است، نه برای اصل عمل به مصلحت.[۱]

ـ آن مصلحتی را که غزالی حجت دانسته، یعنی مصلحت ضروری، قطعی و کلی، نمی‌توان از مصالح مرسله دانست؛ زیرا بر اعتبار چنین مصلحتی دلیل شرعی وجود دارد، در صورتی که این قید در تعریف مصالح مرسله آمده است که دلیلی شرعی بر اعتبار یا الغای آن نرسیده باشد.

ثالثاً: می‌توان گفت این اختلافها و رد و ایرادها که میان فقیهان و اصولیین رخ می‌نماید تقریباً اختلافها و نزاعهایی لفظی هستند؛ چه، همه آنان بر این اتفاق دارند که احکام شرع برای مصالح بندگان وضع شده است و هر مصلحتی که منفعتی را برای عموم مردم در پی آورد یا ضرری عمومی را از آنان دفع کند و دلیلی هم در شرع بر الغای آن نرسیده باشد صلاحیت آن را دارد که احکامی فقهی بر آن مبتنی گردد. فقیهان صحابه و تابعین و دیگران نیز همین شیوه را داشته‌اند و تنها در پاره‌ای جزئیات اختلاف ورزیده‌اند:

کسانی چون غزالی شافعی، ابن حاجب مالکی، ابن همام حنفی و ابن تیمیه حنبلی آن را به عمومات ظواهر شرعی و قیاس برگردانده‌اند.

کسانی چون امامیه آن را به دلیل عقل؛ کسانی چون زیدیه آن را به قیاس، کسانی چون ظاهریه آن را به ظاهر ادله، و کسانی چون اباضیه آن را به استدلال برگردانده‌اند.

و سرانجام کسانی چون مالکیه آن را منبعی مستقل ـ البته در ردیف منابع کاشف از حکم شرعی ـ دانسته‌اند.

گفتار دوم: اختلاف نظرهایی فقهی برخاسته از اختلاف در این اصل

□ اختلاف در حکم زنی که شوهرش مفقود شود:

در این باره دو نظر ابراز کرده‌اند:

الف ـ متقدمان حنفی، شافعی در فتوای جدید خود، و همچنین موافقان این گروه بر این نظر شده‌اند که چنین زنی نمی‌تواند با هیچ مرد دیگری ازدواج کند مگر پس از آن که مرگ شوهرش روشن شود. ابن ابی‌لیلا، ابن شبرمه و ثوری نیز به همین نظر گرویده‌اند. شیعه امامیه همین نظر را دارند، مشروط به آن که ولی شوهر خرجی زن را بدهد. از علی‌بن ابی‌طالب علیه‌السلام

---

۱ ـ *جمع الجوامع*، المطبعة الازهریه المصریه، با حاشیه بنانی، ج ۲، ص ۱۷۷.

نیز چنین روایت شده است.

ب ـ مالک، احمد، اسحاق و شافعی ـ در فتوای قدیم خود ـ بر این نظر شده‌اند که چنین زنی باید چهار سال صبر کند و پس از آن حق دارد مسأله را نزد حاکم ببرد تا حاکم بنا به درخواست او و پس از اطمینان یافتن، به وسیله وسایل ارتباط جمعی، از این که هیچ خبری از شوهر نیست او را از آن شوهر جدا کند. پس از این نیز می‌بایست عده وفات نگه دارد تا با سپری شدن آن بتواند با مرد دیگری ازدواج کند.

این نظر از عمربن خطاب، ابن عباس و ابن عمر نقل شده و شیعه امامیه نیز در صورتی که ولی شوهر خرجی زن را ندهد به همین حکم قایل شده است.[1]

سبب اختلاف در این مسأله فقهی تعارض ظاهر ادله نقلی با مصلحت است:

کسانی که به ظاهر نصوص استناد کرده‌اند که می‌گوید پیمان ازدواج و آثار آن تا زمانی که به سببی مشخص چون طلاق یا مرگ از بین برود باقی است، گفته‌اند: زن می‌بایست صبر کند تا مرگ شوهر برای او مشخص شود.

اما در برابر، کسانی که مصلحت زن را در نظر گرفته‌اند گفته‌اند: زن می‌تواند چهار سال صبر کند و پس از آن قاضی به درخواستِ خود زن وی را از شوهر جدا می‌کند و او پس از آن عده وفات نگه می‌دارد و با انقضای عده می‌تواند شوهر دیگری بگیرد. تعیین این مدت یعنی چهار ماه از برخی ا صحاب رسول خدا صلی الله علیه و آله همانند عمربن خطاب روایت شده است و صحابه نیز خود در حکم به جدایی زن و مرد از یکدیگر و حلال بودن ازدواج زن پس از این مدت به مصلحت استناد جسته‌اند.

مالکیه در این مسأله می‌گویند: زنی که شوهرش در بلاد اسلام گم شده می‌تواند به قاضی، والی، یاگردآورنده زکات، و در صورت نبود هیچ کدام اینها به گروهی از مردان صالح شهر خود مراجعه کند ـ گرچه می‌تواند همچنان به باقی ماندن بر ازدواج با آن مرد رضایت دهد و تا روشن شدن وضعیت او و یا تا پایان زندگی خود صبر کند ـ و از این زمان به بعد در صورتی که خرجی او از مال شوهر تأمین شود و حال شوهر برای خرجی او بسنده کند چهار سال مهلت داده می‌شود و در غیر این صورت به استناد عدم نفقه از جانب شوهر طلاق داده می‌شود و پس از طلاق چهار ماه و ده روزعده نگه می‌دارد.[2]

---

۱ ـ *الخلاف*، ج ۲، ص ۳۱۲.

۲ ـ *حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر*، ج ۲، ص ۲۷۹.

بسیاری از متأخران حنفی مذهب مبنای مذهب خویش را واگذارده و به مذهب مالک فتوا داده‌اند و تغییر زمان را علت این فتوا ذکر کرده گفته‌اند: در آن زمان صلاح و درستکاری رواج داشت و اگر زنی برای تمام دوران زندگی بدون همسر می‌ماند هیچ شبهه‌ای درباره او مطرح نمی‌شد و مردانی نیکوکار نیز وجود داشتند که خرجی او را می‌دادند، اما امروزه تباهی حکمفرما شده و نیکی اندک گشته و ایمان به سستی گراییده است.

این گروه، همچنین درباره عدهٔ زنی که پس از طلاق طهرش منقطع می‌شود مذهب مالک راگرفته و گفته‌اند: این عده باگذشت یک سال از زمان طلاق سپری می‌شود. صاحب *البزازیه* می‌گوید: در دوران ما فتوا بر قول مالک است.[1]

□ اختلاف در جواز آزار دادن متهم به سرقت به وسیله زندان یا زدن، تا زمانی که اعتراف کند.

امام مالک در این مسأله به استناد مصلحت به جواز فتوا داده است.

اما اکثریت با این دیدگاه مالک مخالفت ورزیده و در این مخالفت به ظواهر ادله و از آن جمله حدیث «البینه للمدعی و الیمین علی من انکر»[2] استناد جسته‌اند.

شاطبی در *الاعتصام* می‌گوید:

> مالک بر این نظر است که در موارد اتهام می‌توان فرد را زندانی کرد، هر چند زندان نوعی شکنجه باشد. اصحاب او حتی به جواز زدن تصریح کرداند. این مسأله نزد پیشوایان از قبیل حکم به ضمانت پیشه‌وران است؛ چه، اگر زندان و زدن در موارد اتهام وجود نداشت بیرون کشیدن دارایی مردم از چنگال دزدان و غاصبان دشوار و بلکه ناممکن می‌شد، چه، در این صورت احتمال داشت اقامه بینه ناممکن شود [و بدین ترتیب با نفی بینه و منع آزار دزد براحتی بتواند انکار کند]. بدین ترتیب مصلحت در آن بوده است که از شکنجه به عنوان وسیله‌ای برای اقرار گرفتن استفاده شود.
>
> عمل به حدیث [مشهور «البینه للمدعی»] در زمانی فایده داشت که دلها همه آکنده از ایمان بود و هیچ کس برای یک مال دزدی سوگند به دروغ نمی‌خورد، هر چند ارزش آن مال بسیار باشد. اما پس از آن که دلها دگرگون و

---

۱ - ابن عابدین، *حاشیه بر الدر المختار*، ج ۴، ص ۲۹۵ و پس از آن.

۲ - بینه از آن مدعی و سوگند بر منکر است. ر.ک. *صحیح ترمذی*، ج ۳، ص ۶۱۷.

ایمانها سست شد، از حکم به لزوم سوگند از سوی منکر به شکنجه و جواز آن عدول گردید.[۱]

گفتنی است فایده اقراری که به اکراه باشد در تعیین کالایی که به سرقت رفته روشن می‌شود که پس از اقرار بینه نیز بر تعلق آن مال به صاحبش گواهی می‌دهد. فایده این اقرار در غیر این مورد نیز آن است که می‌تواند نوعی اقدام بازدارنده باشد تاکمتر کسانی جرأت دست زدن بدان داشته باشند و بدین ترتیب فسادهایی از این نوع کم شود.[۲]

غزالی گفته: زدن به استناد اتهام برای به حرف آوردن شخص و اقرار او به سرقت مصلحتی است که مالک بر مبنای آن نظر داده، ولی ما آن را نمی‌پذیریم؛ نه بدان علت که نوع مصلحت را قبول نداریم، بلکه از آن روی که در این مسأله مصلحت دیگری در تعارض با این مصلحت وجود دارد و آن عبارت است از مصلحت مضروب؛ چه، شاید او واقعاً بی‌گناه باشد، پیداست که نزدن مجرم بهتر و پذیرفتنی‌تر است تا زدن بی‌گناه.[۳]

از دیدگاه نگارنده گزیده آن است که این مسأله را باید به نظر قاضی واگذاشت تا اگر گمان قویتر بر اتهام باشد متهم را برای اعتراف کردن شکنجه دهد وگرنه نه.

□ اختلاف در جواز گواهی دادن اطفال نسبت به همدیگر در جراحات و در قتل:

در این مسأله امام مالک، برخلاف اکثریت، فتوای جواز داده است. در صورتی که عدالت شرط پذیرش گواهی و بلوغ خود یکی از شروط عدالت است، اما او در این فتوا که در برابر نص قرار می‌گیرد به مصلحت استناد کرده است. این فتوای مالک و تعارض آن با نص با این گفته ابن رشد برطرف نمی‌شود که می‌گوید:

این در حقیقت نزد مالک شهادت نیست، بلکه قرینه حال است. وی به همین دلیل شرط کرده است که کودکان از همدیگر پراکنده نشده باشند؛ چه در غیر این صورت گواهی آنان پذیرفته نیست.[۴]

دلیل سخن ما در این مسأله آن است که شهادت در حقیقت و در مقصود شرع چیزی جز ترجیح صدق مدعی در ادعایش نیست و شهادت قرینه‌ای بر صدق و راستی اوست.

---

۱ ـ *الاعتصام*، ج ۲، ص ۱۲۰.

۲ ـ همان.

۳ ـ *المستصفی*، ص ۲۵۴.

۴ ـ *بدایة المجتهد*، ج ۲، ص ۳۸۷.

از دیدگاه نگارنده همان فتوای مالک گزیده می‌نماید؛ زیرا هدف در دعاوی و محاکمات رسیدن به حق است و گاه حق از زبان کودکان بیشتر روشن می‌شود تا از سخنان بزرگان؛ چرا که کودکان از نیرنگ و جانبداری و یا دروغ بدورند.

□ اختلاف در جواز سوگند دادن به مصحف، سوگند دادن به سوره برائت، سوگند دادن به ضریح اولیای خدا، و سوگند بر طلاق؛

در این مسأله امام مالک در چهارچوب عمل به مصلحت و برخلاف نظر اکثریت به جواز فتوا داده است.

علت اختلاف نظر در این مسأله هم تعارض مصلحت با روایت رسیده از پیامبر است که فرمود: «من کان حالفا فلایحلف الا بالله».[1]

مالکیه در علت‌یابی و تحلیل این حدیث گفته‌اند: مقصود از سوگند دادن و پر رنگ‌تر کردن آن بازداشتن فرد از دست زدن به کارهای باطل است[2]. دیدگاه مالکیه در این مسأله دیدگاهی درست است؛ زیرا بسیاری از خام اندیشان حاضرند بر باطلی به ذات خداوند و صفات او سوگند یاد کنند؛ اما به طلاق یا به ضریح یکی از اولیای خدا سوگند نخورند.

□ اختلاف در قصاص گروهی از انسانها به جرم کشتن یک نفر، چونان که پیشتر اختلاف صحابه در این باره نیز گذشت.

در این مسأله اکثریت فقیهان بر این نظر شده‌اند که به اقتضای مصلحت می‌توان چند نفر را در برابر یک نفر کشت. وجه مصلحت نیز آن است که کشته انسانی است که جانش حرمت داشته و گناهی هم انجام نداده و در عین حال به عمد به قتل رسیده است. بنابراین، به هدر دادن خون او استواری و دقت در اصل قصاص را می‌طلبد، اما از دیگر سوی در صورتی که قاتل بداند چنانچه تنها نباشد قصاص نمی‌شود، می‌تواند همکار و همدست گرفتن شیوه‌ای برای کشتن دیگران و مصون ماندن از مجازات باشد.[3]

□ اختلاف در جواز دادن زکات به بنی‌هاشم:

در این مسأله اکثریت فقیهان به عدم جواز نظر داده‌اند و در این نظر به احادیث گوناگونی

---

۱ ـ هر کس می‌خواهد سوگند بخورد تنها به خداوند سوگند یاد کند. ر.ک. سنن *نسائی*، کتاب «الایمان والنذور»، باب «التشدید من الحلف بغیرالله تعالی»، ج ۳، ص ۴.

۲ ـ *حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر*، ج ۴، ص ۲۲۸.

۳ ـ *الاعتصام*، ج ۲، ص ۱۲۵.

استناد کرده‌اند که دادن صدقات واجب و یا مستحب را به بنی‌هاشم حرام اعلام می‌کند، و از آن جمله است روایت مسلم از پیامبر ﷺ که فرمود: «انا لا آکل الصدقة»[۱] و یا روایت دیگر او که فرمود: «لا یحل لکم اهل البیت من الصدقات شیء انما هی غسالة ایدی الناس و ان لکم فی خمس الخمس مایغنیکم».[۲]

اما از ابوحنیفه روایت شده که این کار جایز است. ابن همام در تعلیقی بر این گفته *بدایه* که «ولا یدفع الی بنی‌هاشم» (به بنی هاشم پرداخت نمی‌شود) می‌گوید: این ظاهر روایت است. ابوعصمه از ابوحنیفه نقل کرده که در زمان ما این کار جایز است، هر چند در آن زمان ممنوع بوده است.

اگر این روایت درباره ابوحنیفه صحت داشته باشد، چنین نظری از او بر مصلحت و دفع ضرر از بنی‌هاشم مبتنی خواهد بود.[۳]

---

۱ ـ من صدقه نمی‌خورم. ر. ک. *صحیح مسلم*، ج ۲، ص ۷۵۱.

۲ ـ برای شما اهل بیت هیچ چیز از صدقات حلال نیست. آن غُساله دستهای مردم است و شما را یک پنجم خمس هم بسنده می‌کند.

۳ ـ *فتح القدیر*، ج ۲، ص ۲۷۲؛ *حاشیه ابن عابدین*، ج ۲، ص ۳۵۰.

فصل پنجم

حجیت قول صحابی و تأثیر آن در اختلافهای فقهی

این فصل در بردارندهٔ دو گفتار به ترتیب ذیل است:
گفتار اول: حجیت قول صحابی
گفتار دوم: نمونه‌ای از اختلافهای فقهی برخاسته از اختلاف‌نظر در حجیت قول صحابی.

گفتار اول: حجیت قول صحابی[1]

گفتیم بزرگان صحابه که به فقه و اجتهاد شناخته شده بودند در وقایع بسیاری اجتهاد کردند، فتوا دادند و داوری نمودند. پس از آن راویان تابعین و تابعین تابعین عهده دار تدوین فتواها و حکمهای آنان شدند، تا آن جا که برخی از آنان بر اقوال صحابه نام سنت اطلاق می‌کردند.

بدین سان قول صحابی از سوی فقیهان و اصولیین مورد توجه فراوان قرار گرفت تا این خود گواهی باشد بر منزلت آن در مقام استدلال و احتجاج و جایگاه آن در میان دیگر منابع تشریع اسلامی.

دیدگاهها

عالمان بر این اتفاق کردند که در مسائل اجتهادی مذهب یک صحابی، چه پیشوای فقهی باشد یا قاضی و یا مفتی، برای دیگر صحابه مجتهد حجت نیست.[2] همچنین بر این اتفاق کردند که وقتی صحابی بگوید: پیامبر خدا به فلان چیز فرمانمان داد، یا از فلان چیز بازمان داشت، یا

---

۱ ـ درباره معنای صحابی اختلاف ورزیده‌اند و برخی شرط کرده‌اند که شخص مدتی طولانی از فضیلت صحبت برخوردار شده باشد ـ که همین نیز دیدگاه اصولیین است ـ اما برخی دیگر صرف صحبت را، هر چند یک لحظه، کافی دانسته‌اند ـ و این دیدگاه محدثان است.

۲ ـ آمدی، *الاحکام*، ج۳، ص۱۹۵؛ *مختصر المنتهی*، ج ۲، ص۲۸۷؛ *مطالب السؤول*، ج۳، ص۲۴۳.

تحریم کرد، یا نهی کرد یا امر کرد یا واجب ساخت... گفته او حجت است؛ زیرا چنین گفته‌ای در حقیقت سنتِ روایت شده از رسول خداست.

در این میان تنها گروه ظاهریه از این اتفاق سربرتافتند.

البته کسانی که قول صحابی را حجت دانستند به رغم آن اتفاق، در سایر صورتها اختلاف ورزیدند و سه دیدگاه را ابراز داشتند:

الف : این که قول صحابی به طور مطلق حجت است. این مذهب مالک، فتوای قدیم شافعی، در روایتی دیدگاه احمدبن حنبل و همچنین نظر برخی از پیروان ابوحنیفه همانند رازی جصاص و برذعی است. این گروه می‌گویند: قول صحابی در صورت تعارض با قیاس بر آن مقدم داشته می‌شود. طبری از ابوسعید برذعی نقل می‌کند که می‌گفت: گفته یک نفر از صحابه بر قیاس مقدم است و قیاس به استناد آن واگذاشته می‌شود، سرخسی می‌گوید: ما بزرگان خویش را بر این نظر یافتیم.[1]

ب ـ قول صحابی هرگز حجت نیست. این مذهب اشاعره و معتزله، فتوای جدید شافعی، و بنابر یکی از روایات نظر احمدبن حنبل است.[2] غزالی نیز به همین دیدگاه گراییده، و رازی و آمدی و پیروانشان همانند ابن حاجب و بیضاوی هم آن را اختیار کرده‌اند.[3] عقیده کرخی، از حنفیه، نیز همین می‌باشد. ابوبکر رازی جصاص از ابوالحسن کرخی نقل می‌کند که می‌گفت:

> در برخی از مسائل ابویوسف را می‌بینم که بر این اساس فتوا داده و می‌گوید: قیاس [= قاعده عام در مسأله] چنین است، اما من به استناد اثر (قول صحابی) از آن دست کشیده‌ام. این سخن از تقدیم قول صحابی بر قیاس حکایت می‌کند. اما من این دیدگاه را خوشایند نمی‌دارم و نمی‌پسندم.[4]

در مذهب اباضی همین نیز دیدگاه درست است.[5]

ج ـ تفصیل در مسأله به قرار ذیل:

۱ ـ گروهی بر آن شده‌اند که قول صحابی در صورت مخالف بودن با قیاس حجت است و

---

۱ ـ *اصول سرخسی*، ج ۲، ص ۱۰۵.

۲ ـ آمدی، *الاحکام*، ج ۳، ص ۱۹۵.

۳ ـ *نهایة السؤول*، ج ۲، ص ۱۴۳؛ *مختصر المنتهی*، ج ۲، ص ۲۸۷.

۴ ـ *اصول سرخسی*، ج ۲، ص ۱۰۶.

۵ ـ *شمس الاصول*، ج ۲، ص ۶۴.

گرنه حجت نیست. احمد و بیشتر پیروانش و همچنین برخی از حنفیه بدین تفصیل گرویده‌اند و فتوحی حنبلی در شرح *الکوکب المنیر* گفته است:

اگر قول صحابی با قیاس موافق نباشد ظاهراً نزد احمد و بیشتر پیروانش و نیز نزد شافعی، حنفیه، ابن صباغ و رازی به معنای توقیف تفسیر می‌شود.[۱]

۲ ـ برخی گفته‌اند تنها گفتهٔ خلفای راشدین حجت است.

۳ ـ برخی دیگر گفته‌اند: تنها گفتهٔ شیخین (ابوبکر و عمر) حجت است.

۴ ـ برخی اظهار داشته‌اند: اگر قیاس به قول صحابی ضمیمه شود قول صحابی حجت است و چنین قیاسی بر قیاسی که قول صحابی را به همراه ندارد مقدم داشته می‌شود. ظاهر عقیدهٔ شافعی در *الرساله* این است.[۲]

۵ ـ برخی دیگر گفته‌اند: در آنچه به قیاس درک نمی‌شود پذیرش قول صحابی و تقلید از او واجب است. این ظاهر مذهب حنفیه است و بر آن چنین دلیل آورده‌اند که در قول صحابی جز این دو فرض وجود ندارد که از پیامبر شنیده و یا بر او دروغ بسته و این در حالی است که دروغ از آنان منتفی است [و به همین سبب باید گفت آن را شنیده‌اند]. اما اگر حکم به قیاس قابل درک باشد پذیرش قول صحابی واجب نیست؛ زیرا قول به رأی در میان آنان رایج بوده و مشهور است و از دیگر سوی می‌دانیم مجتهد می‌تواند خطا کند و می‌تواند در اجتهادش بدانچه حق است برسد. البته این مسأله خود از فروع مسأله دیگری است و آن این که آیا مذهب یا فتوای صحابی در صورتی که ثابت نشود به استناد اجتهاد خود اوست این گونه تفسیر می‌شود که آن را از پیامبر شنیده است یا نه.[۳]

٦ ـ در این میان طبیعی است که از دیدگاه شیعه مذهب و فتوای اهل بیت حجت است؛ زیرا این گروه قول، فعل و تقریر معصوم را سنت می‌داند.

دلایل هر یک از گروهها

کسانی که دیدگاه نخست [حجیت مطلق قول صحابی] را برگزیده‌اند برای اثبات آن

---

۱ ـ *شرح الکوکب المنیر*، ص۳۸٦.

۲ ـ *ارشاد الفحول*، ص۲۴۳.

۳ ـ *شمس الاصول*، ج۲، ص۱۴.

دلایلی آورده‌اند و از آن جمله است:

۱ - خداوند می‌فرماید: «كُنْتُم خَيْرَ أُمَّةٍ أُخرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ».[۱] چگونگی دلالت آیه از این قرار است که خداوند در این آیه صحابه را مخاطب ساخته چنین فرموده است که آنچه آنان مردم را بدان فرا می‌خوانند «معروف» است. از دیگر سوی می‌دانیم پیروی از امر به معروف واجب، و بر این اساس پیروی از مذهب صحابی نیز واجب است.

در این دلیل چنین خدشه می‌شود که مخاطب آیه تمامی امت اسلامی‌اند، و اگر هم بپذیریم آیه در خصوص صحابه وارد شده باز خطاب به مجموعه صحابه است و بر حجیت قول یک نفر از آنها دلالت ندارد.[۲]

۲ - پیامبر ﷺ می‌فرماید: «اصحابی کالنجوم بایهم اقتدیتم اهتدیتم».[۳]

در این دلیل هم خدشه می‌شود که سند آن ضعیف است و افزون بر این، بر عموم اقتدا به آنان در همه امور دلالتی ندارد.[۴]

۳ - اجماع: عبدالرحمن بن عوف خلافت را به شرط پیروی از شیخین، به علی واگذار کرد و او نپذیرفت. آن‌گاه وی آن را با همین شرط به عثمان واگذاشت، و عثمان هم پذیرفت، و در این میان هیچ کس با این مخالفتی نکرد و بدین ترتیب اجماع صورت پذیرفت.

به این دلیل هم انتقاد می‌شود که صحابه نه در این مسأله بر عبدالرحمن خرده گرفتند و نه بر علی، و این بدان دلیل بود که آنان از شرط پیروی از شیخین پیروی در برخورد و رفتار و سیاست را می‌فهمیدند، نه پیروی در فتوای فقهی؛ چه، بر این اجماع شده است که قول صحابی برای صحابی دیگر حجت نیست.[۵]

۴ - دلیل عقل، بدین بیان:

الف - اگر صحابی سخنی مخالف قیاس بگوید نمی‌تواند بدون سند باشد، وگرنه صحابی با سخن خود تشریعی بدون دلیل کرده چنین تشریعی حرام است. بنابراین، باید گفت مستند صحابی در گفته‌اش نقل می‌باشد و به همین سبب حجت است و باید از آن پیروی کرد.

---

۱ - آل عمران / ۱۱۰.

۲ - آمدی، *الاحکام*، ج ۳، ص ۱۹۷.

۳ - اصحاب من همانند ستارگانند؛ به هر کدام اقتدا کنید هدایت یافته‌اید.

۴ - *الاحکام*، ج ۳، ص ۱۹۸.

۵ - همان؛ *اصول سرخسی*، ج ۲، ص ۱۰۹.

ب ـ در صورتی که قول صحابی پخش شود و در این باره بر او خرده نگیرند، حجت خواهد بود. از دیگر سوی آنچه هم قول صحابی است و در میان دیگران پخش نشده بر همین پخش شده‌ها قیاس می‌شود، آن سان که درباره سخن پیامبرﷺ همین حکم وجود دارد.

ج ـ مذهب یا فتوای صحابی یا به استناد نقل است یا اجتهاد؛ اگر صورت نخست باشد به طور مستقیم حجت است و اگر صورت دوم هم باشد اجتهاد صحابی بر اجتهاد تابعی و نسلهای پس از او مقدم داشته می‌شود.

دلیل نخست از این ادله عقلی به مذهب تابعی نقض می‌شود؛ زیرا آنچه در مذهب صحابی گفته‌اند درست در مذهب تابعی هم جاری است، با آن که قول تابعی به اتفاق همگان حجت شمرده نمی‌شود.

در دلیل دوم هم خدشه می‌شود که اگر چنان عدم مخالفتی وجود داشته باشد و آن را اجماع بشمریم همان خود حجت است، و اگر هم چنین چیزی وجود نداشته باشد قول صحابی بتنهایی حجت نیست.

در دلیل سوم هم خدشه می‌شود که نمی‌پذیریم مستند صحابی در فتوایش نقل باشد؛ زیرا اگر چنین می‌بود وی به حکم عدالتش آن را روایت می‌کرد.[1]

کسانی هم که دیدگاه دوم را برگزیده‌اند برای خود دلایلی آورده‌اند از جمله:

۱ ـ کرخی به آیه «فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهِ وَالرَّسُولِ»[2] استدلال کرده است و چگونگی دلالت آیه این است که: آیه برگشت به کتاب و سنت را در هنگام اختلاف واجب کرده و بنابراین، برگشت به قول صحابی در چنین فرضی واگذاشتن کتاب و سنت یعنی واگذاشتن واجب است.[3]

در این دلیل خدشه می‌شود که از دیدگاه معتقدان به حجیت قول صحابی این حجیت در جایی است که دلیلی از کتاب و سنت بر حکم مسأله در دسترس نباشد.

۲ ـ غزالی می‌گوید:

گروهی بر این نظر شده‌اند که قول صحابی به طور مطلق حجت است، گروهی بر آنند که در صورت مخالفت با قیاس حجت است، گروهی معتقدند

---

۱ ـ همان دو منبع.

۲ ـ نساء/۵۹؛ اگر در چیزی اختلاف‌نظر داشتید آن را به خدا و پیامبر برگردانید.

۳ ـ *اصول سرخسی*، ج ۲، ص ۱۰۷.

که حجت در گفتهٔ ابوبکر وعمر است و گروهی بر این باورند که قول خلفای راشدین حجت است. اما همه این دیدگاهها از نظر ما باطل است؛ چه، آنان که احتمال غلط و سهو در موردشان وجود دارد و عصمتشان ثابت نشده سخنشان حجت نیست.[1]

در این دلیل هم خدشه می‌شود که مقصود گروندگان به حجیت قول صحابی اثبات عصمت آنان نیست و صرفا عدالت صحابه برای پذیرش گفتهٔ آنان بسنده می‌کند.

غزالی همچنین می‌گوید: صحابه بر جواز مخالفت صحابه اتفاق کرده‌اند، برای نمونه ابوبکر و عمر بر دیگرانی که به استناد اجتهاد خود با آنان مخالفت می‌ورزیدند خرده نگرفتند. به دیگر سخن، اگر مذهب صحابی حجت بود بر هر یک از آنان واجب بود از دیگری پیروی کند.

در این دلیل هم خدشه می‌شود که اصولاً نزاع ما در حجیت مذهب صحابی برای دیگران است، نه برای صحابی.

۳ ـ همچنین گفته‌اند: قول صحابی به استناد اجتهاد از چیزهایی است که احتمال خطا در آنها وجود دارد و بنابراین، نمی‌تواند بر قیاس مقدم داشته شود.

در این دلیل هم خدشه می‌شود که احتمال خطا مانع از مقدم داشته شدن بر قیاس نیست، چونان که در خبر واحد هم این احتمال چنین اقتضایی ندارد.[2]

۴ ـ سالمی اباضی می‌گوید:

اگر قول صحابی حجت بود لازم می‌آمد در هیچ مسألهای میان صحابه اختلافی به وجود نیاید در حالی که در مسائل بسیاری میان صحابه اختلاف افتاده است.[3]

این دلیل سالمی درست همان دلیل غزالی است و همان نقدی که بر آن وارد بود بر این نیز وارد است.

سرانجام کسانی که نظریه سوم [= تفصیل] را برگزیده‌اند هر کدام به تناسب تفصیل خود دلایلی هم آورده‌اند:

---

۱ ـ *المستصفی*، ص۲۴۳.

۲ ـ آمدی، *الاحکام*، ج۳، ص۱۹۶.

۳ ـ شمس الاصول، ج۲، ص۶۴.

آنان که قول صحابی را، در صورت مخالف بودن آن با قیاس، حجت دانسته‌اند چنین دلیل آورده‌اند: آن که با قیاس [= مقتضای قاعده عمومی یا اصل در مسأله] مخالفت ورزد ناگزیر می‌بایست دلیلی نقلی بر این کار داشته باشد. در چنین صورتی قول او پذیرفته می‌شود و آنچه در واقع حجت است همان دلیل نقلی یا مستند اوست.

بر این دلیل نقد می‌شود که اگر صحت داشت مقتضی آن بود که صحابی نیز خود به عمل بدان ملزم باشد، و افزون بر این لازم می‌آمد قول تابعین هم حجت باشد؛ چراکه همین دلیل درست در آن جا هم جاری است. این در حالی است که هر یک از این دو لازمه برخلاف قیاس است.[۱]

کسانی که قول خلفای راشدین را جحت دانسته‌اند بدین حدیث استدلال کرده‌اند که فرمود: «و علیکم بستتی و سنة الخلفاء الراشدین من بعدی؛ عضوا علیها بالنواحذ».[۲] این حدیث به مفهوم خود بر آن دلالت دارد که گفته و فتوای دیگران حجت نیست.[۳]

در این دلیل خدشه می‌شود که مقصود در پیش گرفتن شیوهٔ آن در به دست آوردن حکم درست است، نه تقلید از مذهب و فتوای آنان. بعلاوه این حدیث سند ندارد.

کسانی که تنها قول شیخین را حجت دانسته‌اند به حدیث «اقتدوا باللذین من بعدی: ابی‌بکر و عمر»[۴] استناد جسته‌اند، بدین بیان که به مفهوم این حدیث نظر دیگران دارای حجیت نیست.[۵]

بر این حدیث همان نقدی وارد می‌شود که بر حدیث پیشین وارد است.

دیدگاه نگارنده

از دیدگاه نگارنده اختلاف درباره استناد به قول صحابی در تشریع، به عنوان یکی از منابع آن، همانند بیشتر اختلافهای دیگر تنها اختلافی لفظی است، به دلایلی و از آن جمله:

۱ ـ همه بر این اتفاق دارند که قانونگذار حقیقی تنها خداوند است و پیامبر ﷺ هم که

---

۱ ـ *مختصر المنتهی*، «حاشیه سعد»، ج ۲، ۲۸۸.

۲ ـ بر شما باد به سنت من و سنت خلفای راشدین پس از من؛ آن را با چنگ و دندان پاس دارید.

۳ ـ *شرح تنقیح الفصول*، ص ۴۴۶.

۴ ـ به آن دو که پس از من آیند، یعنی ابوبکر وعمر اقتدا کنید.

۵ ـ *شرح تنقیح الفصول*، ص ۴۴۴.

قانونگذار شمرده می‌شود از این روی است که هرگز از سر خـواسـته‌های نـفسانی سـخنی نمی‌گوید و آنچه هست وحیی است که به او می‌رسد. بنابراین در حقیقت، حکم تنها از آن خداوند است.

۲ ـ همه بر این اتفاق دارند که منابع تبعی، خواه آنها که مورد اتفاقند و خواه آنها که مورد اختلاف هستند، تنها کاشف حکم الهی، و نه پدیدآورنده و بنیانگذار احکام، می‌باشند.

۳ ـ برای نمونه انکار حجیت مطلق قول صحابی از سوی غزالی بدان معنا نیست که وی برای مثال به دیدی پایینتر از آنچه برذعیِ معتقد به حجیت مطلق قول صحابی به صحابه رسول خدا نگریسته بدانان می‌نگرد؛ چه، همه بر عدالت صحابه و بر جایگاه بلند آنان از نظر ایمان و اندیشه و اجتهاد و وثاقت و همچنین بر جایگاه شایسته آنان در جهان اسلام اتفاق دارند.

بنابر آنچه گفته شد، کسانی که قول صحابی را حجت دانسته‌اند مقصودشان این بوده که در قول صحابی این احتمال وجود دارد که به روایتی از پیامبری که بر او وحی نازل مـی‌شود مستند باشد؛ چه، عادت شناخته شده صحابه این بود که اگر نصی در نزد آنان وجود داشت گاه آن را نقل می‌کردند و گاه هم بی آن که نقل کنند مطابق آن فتوا می‌دادند. از این روست که می‌گوییم در قول صحابی این احتمال وجود دارد که روایتی بدان مضمون از پیامبر شنیده باشد، و به همین دلیل نیز گفته او بر رأی محض پیشی دارد.

در برابر، کسانی هم که قول صحابی را حجت ندانسته‌اند مقصودشان این بوده که صحابی قانونگذار شمرده نمی‌شود و دوران قانونگذاری اسلام با وفات پیامبرﷺ پایان یافته، و از همین روی رأی و نظر صحابی همانند رأی و نظر هر مجتهد دیگر هم خطابردار و هم صواب پذیر است؛ چراکه صحابی معصوم نیست. بنابراین، مجرد رأی صحابی در صورتی که به کتاب یا سنت مستند نباشد به طور مطلق حجت نیست، و اگر به کتاب یا سنت مستند باشد آنچه حجت است نه گفته او، بلکه همان مستند یعنی کتاب یا سنت است.

گفتار دوم: اختلافهایی فقهی برخاسته از اختلاف‌نظر در این اصل

اختلاف فقیهان درباره عمل صحابی و حجیت آن اختلافهایی فقهی در پی آورده که از آن جمله است:

□ اختلاف در تعیین مدت حیض:[1]

حنفیه و موافقانشان بر این نظر شده‌اند که کمترین مدت حیض سه روز و بیشترین آن ده روز است.[2] از دیدگاه مالکیه کمترین مقدار حیض از جنبه عبادت یک لحظه یا یک بار بیرون آمدن خون است و با همین یک بار غسل واجب، و روزه نیز باطل می‌شود و باید قضای آن را به جای آورد. اما از جنبه عدّه و استبراء تنها در صورتی حیض تحقق می‌یابد که خون یک روز یا دست کم بخشی از روز ادامه داشته باشد. حداکثر حیض از دیدگاه مالکیه برای مبتدئه نصف ماه است، همانند حداقل طهر.[3]

شافعی در یک جا گفته است که حداقل آن یک شبانه‌روز می‌باشد و در جایی دیگر حداقل آن را یک روز دانسته است. پیروان او در تفسیر این دو گفته اختلاف ورزیده، سه تفسیر ارائه داده‌اند:

- برخی گفته‌اند: هر یک از آنها فتوایی مستقل هستند.
- برخی گفته‌اند: هر دوی آنها یکی هستند و مقصود او همان شبانه‌روز است و آن جا هم که «روز» گفته مرادش همین شبانه‌روز است.
- برخی دیگر گفته‌اند: این هر دو به یک فتوا برمی‌گردد و آن همان یک روز است، و شافعی پیش از آن که برایش ثابت شود کمترین اندازه حیض یک روز است آن را یک شبانه‌روز می‌دانسته‌اند، ولی پس از ثابت شدن این حکم از نظر اول برگشته است. حداکثر حیض هم از دیدگاه او پانزده روز است، ولی آنچه غالباً اتفاق می‌افتد شش یا هفت روز می‌باشد.[4]

حنابله بر این نظرند که کمترین اندازه حیض یک شبانه‌روز است. در شرح *الاقناع* می‌گوید:

> مقصود مقدار یک شبانه‌روز (بیست و چهار ساعت) است. بنابراین اگر در مدتی کمتر از آن خون قطع شود خون زخم خواهد بود. بیشترین مقدار آن نیز

---

۱ ـ البته از نظر محاسبه آن در عدّه، وگرنه در عبادت در این باره اختلافی نیست و همه بر این اتفاق دارند که حتی یک لحظه حیض مفسدِ عبادت است.

۲ ـ *فتح القدیر*، ج ۱، ص ۱٦۰ و پس از آن.

۳ ـ *بلغة السالک*، ج ۱، ص ۷۳ و ۷۴.

۴ ـ *المهذب*، ج ۱، ص ۳۸.

پانزده شبانه‌روز و مقدار غالب آن شش یا هفت روز است.[۱]

شیعه امامیه می‌گویند: کمترین اندازه حیض سه روز و بیشترین آن ده روز است.[۲] آنان از این نظر با حنفیه اتفاق‌نظر دارند.

داوود ظاهری هم بر این عقیده است که کمترین اندازه حیض یک روز است، بدون محاسبه شب.

چکیده سخن آن که درباره مدت حیض چهار نظر وجود دارد:

الف ـ کمترین آن سه و بیشترین آن ده روز است. این دیدگاه حنفیه، شیعه امامیه و موافقان آنان است.

ب ـ کمترین آن یک شبانه‌روز و بیشترین آن پانزده روز می‌باشد. این مذهب حنابله و حمل چنین فتوای شافعیه و موافقان آنان است، البته بنابر دو تفسیر نخست از دو گفتهٔ شافعی.

ج ـ کمترین آن یک روز است. این فتوای ظاهریه و همچنین دیدگاه شافعی، بنابر تفسیر سوم از گفته‌های او، می‌باشد.

د ـ کمترین آن نسبت به عبادت یک لحظه و نسبت به عدّه و استبراء یک روز یا بخشی از روز است. این مذهب مالکیه می‌باشد.

سبب اختلاف در این مسأله هم تفاوت دیدگاه در این مسأله اصولی است که چنانچه از صحابی چیزی روایت شود که به رأی و اجتهاد قابل درک نیست همین گفته صحابی به استناد آن که وی تنها در صورتی که از رسول خدا ﷺ چنین چیزی شنیده باشد بدان فتوا می‌دهد حجت است ـ چنان که حنفیه و شیعه امامیه[۳] و موافقانشان بر این نظرند ـ یا آن که گفته صحابی حجت نیست و باید به رأی و قیاس توسل جست ـ چنان که نظر شافعیه و موافقان آنان است.

بزدوی می‌گوید:

---

۱ ـ *نیل المآرب*، ج ۱، ص ۱۹.

۲ ـ *الخلاف*، ج ۱، ص ۷۳ و پس از آن.

۳ ـ البته بر هیچ کس پوشیده نیست شیعه قول صحابی را حجت نمی‌داند و برای پذیرش روایت او هم مانند هر روایت دیگر شرطهایی می‌گذارد. آنچه در این جا مؤلف را به این اشتباه کشانده همانندی فتوای فقهی شیعه با حنفیه در این مسأله و همچنین نقل روایت از امام علی علیه السلام در این‌باره است. این در حالی است که هیچ گاه همانندی فتوا دلیلی بر یکی بودن دلیل و مستند نمی‌شود. این هم که شیعه به فرمودهٔ امیر مؤمنان استناد جسته نه از آن روی بوده که او یکی از صحابه است، بلکه از آن روی به سخن او استناد جسته‌اند که امام معصوم و گفته‌اش جزوی از سنت است ـ م.

اصحاب ما در عمل بر تقلید (صحابی) در آنچه به قیاس درک نشود اتفاق دارند؛ چه برای نمونه گفته‌اند: کمترین اندازهٔ حیض سه روز و بیشترین مقدار آن ده روز است و این را از انس و عثمان بن ابی‌العاص ثقفی روایت کرده‌اند.[۱]

عبدالعزیز بخاری می‌گوید:

همین نظر ازعمر، علی‌علیه‌السلام، ابن مسعود، عثمان بن ابی العاص ثقفی و انس بن مالک روایت شده است.[۲]

شیعه امامیه نیز به قول صحابی استناد جسته است،[۳] چونان که طوسی می‌گوید:

احمد بن محمّد بن ابی نصر روایت کرده گوید: از ابوالحسن (موسی بن جعفرعلیه‌السلام) دربارهٔ کمترین زمان حیض پرسیدم. فرمود: کمترین آن سه روز و بیشترینش ده روز است.

صفوان بن یحیی هم روایت کرده که از ابوالحسن‌علیه‌السلام درباره کمترین مدت حیض پرسیدم. گفت: کمترین آن سه روز و بیشترینش ده روز است.[۴]

در برابر، شافعیه و موافقانشان به رأی و قیاس استدلال کرده‌اند. ابواسحاق شیرازی می‌گوید:

دلیل این مطلب آن است که در این مسأله می‌بایست به واقعیت خارجی موجود برگشت و این در حالی است که وجود حیض در این مقدار ثابت شده است. شافعی می‌گوید: زنی را دیدم که برایم ثابت شده بود همیشه یک روز حیض می‌شد و بیش از آن نه. اوزاعی می‌گوید: نزد ما ممکن است زنی صبحگاهان حیض و شامگاهان پاک شود. عطاء می‌گوید: زنانی را دیده‌ام که گاهی یک روز و گاهی پانزده روز حیض می‌شوند. ابوعبدالله زبیری هم می‌گوید: در میان زنان کسانی بوده‌اند که گاه یک روز و گاه پانزده روز حیض

---

۱ ـ *اصول بزدوی*، ج ۳، ص ۹۳۸.

۲ ـ *کشف الاسرار*، ج ۳، ص ۹۳۸.

۳ ـ توضیح دادیم که این استناد از چه باب است ـ م.

۴ ـ الخلاف، ج ۱، ص ۷۴.

می‌شده‌اند.[۱]

بدین سان، علت اختلاف در این مسأله فقهی تعارض قیاس با قول صحابی بوده است:

در سویی حنفیه و شیعه امامیه و موافقانشان همان قول صحابی را گرفته‌اند.

اما در سویی دیگر شافعی، مالکیه، اوزاعی، حنابله و موافقانشان برحسب آنچه درباره عادت زنان نزد خود آنها وجود داشته و ثابت شده زنان را بر همدیگر قیاس کرده‌اند.

□ اختلاف در بیع «عِینَه»: نوعی سلف و عبارت است از آن که چیزی را به بهایی مشخص به نسیه بفروشد و سپس پیش از آن که مدت فرا رسد و ثمن را بگیرد دوباره آن را به قیمتی کمتر از آن قیمت که فروخته است بخرد.

در این مسأله شافعی و پیروانش هر دو عقد [یعنی هم فروش و هم خرید مجدد توسط خود فروشنده] را صحیح دانسته‌اند.

اما ابوحنیفه و موافقانش عقد دوم را باطل دانسته‌اند.

علت اختلاف در این مسأله هم تعارض قیاس با قول صحابی است:

شافعی و موافقانش به قیاس استناد کرده گفته‌اند: از آنجا که ملکیت مبیع به واسطه قبض برای مشتری محقَّق شده است، بنابر قاعده وی حق دارد آن را دوباره به هر قیمتی که می‌خواهد به فروشنده بفروشد، چنان که می‌تواند آن را به کسی دیگر نیز بفروشد، یا به همان قیمت که خریده است دیگر بار به فروشنده بفروشد.[۲]

اما ابوحنیفه و موافقانش به قول صحابی (عایشه) عمل کرده‌اند.[۳] آن روایتی است از ام یونس مبنی بر این که زنی نزد عایشه آمد و گفت: من خادمی به هشتصد درهم به صورت نسیه به زیدبن ارقم فروختم. اما او به آن پول نیاز پیدا کرد و من آن خادم را دیگر بار پیش از فرا رسیدن مهلت آن نسیه به ششصد درهم از او خریدم. عایشه گفت: بد فروخته‌ای و بد خریده‌ای. به زیدبن ارقم برسان که اگر توبه نکند خداوند جهاد و حجی را که او در کنار رسول خدا داشته ابطال کند. پس از آن زیدبن ارقم به عذرخواهی نزد عایشه آمد و این آیه را تلاوت کرد: «فَمَنْ جٰاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهیٰ فَلَهُ مٰاسَلَفَ».[۴]

---

۱ - *المهذب*، ج ۱، ص ۳۸ و پس از آن.

۲ - *تخریج الفروع علی الاصول*، ص ۸۳.

۳ - زرکشی، *الاجابه*، به تحقیق سعید افغانی، ص ۱۵۱؛ *السنن الکبری*، ج ۵، ص ۳۳۰ و ۳۳۱.

۴ - بقره / ۲۷۵.

ابوحنیفه و موافقانش از آن روی روایت عایشه را گرفته قیاس را واگذاشته‌اند که چون قیاس مخالف قول اوست تنها راه و تفسیر ممکن برای گفته او این است که از پیامبر ﷺ شنیده است. گواه هم آن که وی کیفر زیدبن ارقم را بر کاری که کرده بی‌اثر شدن حج و جهادش خوانده و این در حالی است که کیفرهای الهی به رأی و اجتهاد درک نشود و ناگزیر مستندی نقلی می‌خواهد. از این روی دانسته می‌شود این سخن عایشه همانند سخنی است که از پیامبر ﷺ شنیده شده باشد. عذرخواهی زید نیز خود گواهی دیگر است؛ زیرا [در آنچه به سماع برنمی‌گردد] صحابه با همدیگر مخالفت می‌کردند و عذر هم نمی‌خواستند.[1]

□ ابوزید دبوسی در *تاسیس النظر* می‌گوید:

> نزد اصحاب ما قاعده آن است که قول صحابی در صورتی که یکی دیگر از همردیفانش با او مخالفت نورزیده باشند بر قیاس مقدم داشته می‌شود؛ زیرا نه می‌توان گفت وی آنچه گفته به استناد قیاس گفته؛ چراکه قیاس با گفته او مخالف است؛ و نه می‌توان گفت به گزاف آن سخن را گفته است و بنابراین، تنها تفسیر ممکن این است که وی بنا بر ظاهر به استناد شنیدن از پیامبر خدا ﷺ چیزی گفته است. از دیدگاه امام قرشی ابوعبدالله شافعی قیاس مقدم است؛ چراکه وی نه تقلید صحابی را می‌پذیرد و نه پذیرش رأی و اجتهاد او را.[2]

دبوسی موارد ذیل را از فروع این اختلاف دانسته است:

الف ـ دبوسی می‌گوید:

> اصحاب ما یعنی حنفیه گفته‌اند: مضمضه و استنشاق در غسل جنابت واجب است، به دلیل روایت رسیده از ابن عباس که چون از او درباره کسی که مضمضه و استنشاق را در غسل انجام نداده و با همین وضع نماز خوانده است پرسیدند، گفت: هر کس مضمضه و استنشاق را در غسل ترک کند و نماز بگزارد، باید مضمضه و استنشاق کند و پس از آن نماز را از نو بخواند.
>
> از دیدگاه شافعی این دو کار سنت و مقتضای قیاس [= به معنای قاعده

---

۱ ـ *کشف الاسرار*، ج ۳، ص ۹۳۸ و ۹۳۹؛ *الهدایه*، ج ۵، ص ۲۰۸؛ *تخریج الفروع علی الاصول*، ص ۸۳ و ۸۴.

۲ ـ *تاسیس النظر*، ص ۷۵.

عمومی] است.[۱]

ب ـ همچنین در جواز خرید و فروش خمر در میان اهل کتاب: حنفیه آن را جایز دانسته و در این حکم به گفته عمربن خطاب «آنان را واگذارید که آن را بخرند و بفروشند و عشر را از قیمت آنها بستانید» استناد کرده‌اند. اما از دیدگاه شافعی و موافقانش چنین معامله‌ای به قیاس این گروه بر اهل ذمه جایز نیست.[۲]

دبوس همچنین می‌گوید:

از دیدگاه حنفیه و موافقانش و به استناد سخن پیشگفتهٔ عمر، در صورت تلف کردن خمر از سوی کسی دیگر چنانچه صاحب خمر اهل ذمه باشد، تلف کننده نسبت بدانچه تلف کرده ضامن است. اما از دیدگاه شافعی هر چند صاحب خمر ذمی هم باشد بر تلف کننده ضمانتی نیست.[۳]

۱ ـ همان، ص۷۶.

۲ ـ همان.

۳ ـ همان.

فصل ششم

استصحاب و تأثیر آن در اختلافهای فقهی

در این فصل؛ ضمن دو گفتار، به بررسی استصحاب و تأثیر آن در اختلافهای فقهی می‌پردازیم:

گفتار اول: استصحاب، انواع آن و آرای عالمان درباره آن؛

گفتار دوم: نمونه‌هایی از اختلافهای فقهی که از اختلاف‌نظر درباره استصحاب برخاسته است.

گفتار اول: استصحاب، انواع و حجیت آن

استصحاب در لغت و اصطلاح

استصحاب در لغت مأخوذ از مصاحبت و از ماده «صحب» است.[1]

اما از دیدگاه اصولیین استصحاب عبارت است از ثبوت امری در زمان دوم بنابر ثبوت آن در زمان اول به دلیل نبودن عامل تغییر دهنده.[2]

برای نمونه، اگر کسی چیزی از دیگری بخرد مشروط به آن‌که مبیع بدون عیب باشد، سپس در این اختلاف کنند که عیبی که اکنون در مبیع دیده می‌شود و موجب رد بیع است نزد بایع در مبیع وجود داشته یا نزد او نبوده و بعداً پدید آمده است، در چنین فرضی گفته فروشنده مقدم است؛ چراکه وی به صفت اصلی مبیع یعنی بی عیب بودن استناد می‌کند و مشتری می‌بایست آنچه را مدعی است اثبات کند.

---

۱ ـ بردن این کلمه به باب استفعال برای طلب است، گویا کسی که استصحاب می‌کند در زمان حاضر صحت آنچه را پیشتر صحیح بوده می‌خواهد.

۲ ـ *جمع الجوامع*، ج ۲، ص۲۱۷؛ *مطالب السؤول*، ج ۳، ص ۱۳۱.

انواع استصحاب

استصحاب به اعتبار حکم سابق به سه گونه تقسیم می‌پذیرد:

۱ ـ استصحاب حکم اصلی اشیا یعنی همان اباحه در هنگام نبود دلیلی برخلاف.

نزد اکثریت این نکته پذیرفته و روشن است که حکم اصلی و ثابت برای چیزهایی که سودی برای انسان دارد اباحه و اذن است، مگر آن که درباره آن حکم معینی از سوی شارع برسد. دلیل این‌سخن هم آیه‌های قرآنی «وَسَخَّرَلَكُمْ مٰافِى السَّمٰوٰاتِ وَمٰافِى الْأَرْضِ»[۱] و «هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مٰافِى الأَرْضِ جَمِيعاً»[۲] و همانند آنهاست. این آیه‌ها از این سخن می‌گوید که همه چیز در خدمت انسان است و برای او آفریده شده، و از دیگر سوی این هیچ معنایی جز اباحه و اذن تصرف در آنها ندارد.

مقتضای عموم دلایلی از این نوع آن است که هر چه در جان هستی وجود دارد، در هوا باشد، یا زمین و یا در دریا، همه وهمه مباح و مأذون دانسته می‌شود مگر آن که دلیلی شرعی بر منع آن برسد.

۲ ـ استصحاب برائت اصلی:

همانند حکم به برائت ذمه از تکلیف و التزام است تا زمانی که دلیلی از قبیل نص، عقد، اتلاف و همانند آن برای اشتغال ذمه برسد. بنابراین، هر کس مدعی حقی بر دیگری شود اصل برائت ذمهٔ مدعی علیه است تا زمانی که مدعی آنچه را می‌گوید ثابت کند.

بر این اساس، اگر در قیمت یا مقدار مالی که تلف شده است اختلاف کنند گفته تلف‌کننده معیارات مگر آن که دلیلی برخلافش برسد؛ چه، اصل برائت ذمه او از مقدار اضـافه است. نمونه دیگر آن که اگر وکیل یا عامل در مضاربه کالایی را با وصف معینی بخرد و موکل یا صاحب سرمایه مدعی شود که در ضمن عقد وکالت یا عقد مضاربه بر او شرط کرده که این نوع کالا را نخرد آنچه معیار است و مقدم داشته می‌شود سخن نفی‌کنندهٔ این شرط است، مگر آن که خلافش ثابت شود؛ چه این که اصل برائت ذمه و عدم شرط است.

۳ ـاستصحاب آنچه شرع، به واسطه وجود سببش، به ثبوت آن حکم کرده است، تا زمانی

---

۱ ـ جاثیه /۱۳؛ هر چه را در آسمانها و زمین است برای شما مسخر داشت.

۲ ـ بقره /۲۹؛ اوست آن که هر چه را در زمین هست برای شما آفرید.

که دلیلی بر از میان رفتن آن برسد؛[1] همانندوجود ملک به هنگام وجود سببی چون ارث یا خرید و فروش که ملکیت می‌آورد. در این مسأله ملکیت ثابت دانسته می‌شود، هر چند زمان به درازا بکشد، مگر آن که دلیلی برخلاف برسد. نمونه دیگر ثبوت پیوند همسری است که به بقای آن حکم می‌شود تا زمانی که دلیلی بر جدایی برسد. یقین به وضوی سابق نیز نمونه‌ای دیگر است که به حکم استصحاب به صرف شک نمی‌توان آن را زایل شده دانست.

برخی همانند ابن سبکی استصحاب عموم یا نص را تا ورود «مغیّر» ـ یعنی مخصص در صورتی که آن دلیل عام ظاهر باشد، و یا ناسخ اگر آن دلیل نص باشد ـ از مصادیق استصحاب مورد اتفاق دانسته‌اند؛ چرا که کسی در این استصحاب مخالفتی نکرده است، و تنها ابن سریج با عمل به عام قبل از مخص از مخصص مخالفت ورزیده است.

به ابن سبکی پاسخ داده می‌شود که شمردن این مورد از موارد استصحاب درست نیست؛ چه، ثبوت حکم در این جا به دلالت لفظ است و نه از ناحیه استصحاب.

دیدگاهها

در آنچه عقل یا نقل بر ثبوت و دوام آن حکم کرده اختلافی نیست و از این نوع است ملکیت در هنگام وجود سبب مقتضی آن، اشتغال ذمه در هنگام وجود سبب آن از قبیل اتلاف یا التزام، حلیت زن پس از نکاح. در این موارد هیچ اختلافی نیست که تا زمان ثابت شدن معارض می‌توان بدانها عمل کرد.[2]

همچنین در این اختلافی نیست که چنانچه دلیلی، اعم از کتاب و سنت و اجماع نزد همگان، و یا قیاس نزد اکثریت مذاهب، برخلاف استصحاب برسد نمی‌توان استصحاب جاری کرد. خوارزمی در *کافی* گفته است:

> این آخرین معیار فتواست؛ چه وقتی درباره حادثه‌ای از مفتی پرسش شود او حکمش را در کتاب، سپس در سنت، پس از آن در اجماع و زان پس در قیاس می‌جوید و اگر حکم را هیچ یک از اینها نیابد آن را از استصحاب حال در نفی یا اثبات می‌گیرد. اگر در این میان تردید در زوال شیء باشد اصل بقای

---

۱ ـ *جمع الجوامع*، ج ۲، ص ۲۱۷.

۲ ـ *ارشاد الفحول*، ص ۲۳۸.

آن است و اگر تردید در ثبوت آن باشد اصل عدم ثبوت است.[۱]

در این هم اختلافی وجود ندارد که استصحاب عدم اصلی را در احکام شرعی می‌توان جاری کرد تا زمانی که دلیلی شرعی بر تغییر برسد، همانند آن‌که اصل برائت ذمه از تکلیف تا ثبوت دلیل حاکی از آن استمرار دارد. قاضی ابوطیب می‌گوید: این به اجماع آنان‌که می‌گویند قبل از شرع [= دلیل شرعی] حکمی وجود ندارد حجت است.[۲]

اما درباره استصحاب حکم عقلی، از دیدگاه معتزله این استصحاب جاری است و عقل به اموری حکم می‌کند تا زمانی که دلیلی شرعی در برابر آن برسد. اما از دیدگاه اهل سنت [= همان اشاعره] اختلافی در این وجود ندارد که به چنین استصحابی نمی‌توان عمل کرد؛ زیرا عقل در امور شرعی حکمی ندارد. ولی به هر حال این یکی از مسائل مورد نزاع میان اهل سنت از یک سوی و معتزله و موافقانشان از سویی دیگر است.[۳]

از این موارد که بگذریم، مسأله استصحاب در غیر صورتهای پیشگفته مورد اختلاف است و در این باره سه نظر وجود دارد:

الف ـ استصحاب به طور مطلق حجت است. این دیدگاه اکثریت است و بیشتر عالمان مالکی،[۴] شافعی،[۵] حنبلی،[۶] ظاهری،[۷] امامی،[۸] و زیدی[۹] بدان گراییده‌اند.

ب ـ استصحاب به هیچ رو حجت نیست. این دیدگاه متکلمان و از جمله ابوحسین بصری است.[۱۰]

ج ـ تفصیل: بیشتر متأخران حنفی بر این نظرند که استصحاب نسبت به دفع حجت است و نسبت به رفع نه.

---

۱ ـ همان، ص۲۳۷.

۲ ـ همان، ص۲۳۸.

۳ ـ همان.

۴ ـ *شرح تنقیح الفصول*، ص۴۴۷.

۵ ـ *نهایة السؤول*، ج۳، ص۱۳۱.

۶ ـ *الکوکب المنیر*، ص۳۸۲.

۷ ـ *ارشاد الفحول*، ص۲۳۷.

۸ ـ *الاصول العامه للفقه المقارن*، ص۴۴۷ و پس از آن.

۹ ـ *ارشاد الفحول*، ص۲۳۷.

۱۰ ـ همان.

توضیح مطلب: حال ثابت به استصحاب برای دفع آنچه مخالف آن است حجت است تا آن که دلیلی بر مخالف برسد. اما این استصحاب برای اثبات مدعایی که دلیلی بر ثبوت آن نرسیده است حجت نیست؛ برای نمونه، کسی مفقود شده است: در هنگامی که او غایب شده زنده بودنش ثابت بوده و اصل هم بقای آنچه بوده است می‌باشد تا دلیلی برخلاف برسد. بنابراین، در این مسأله اصل بقای زندگی اوست تا دلیلی بر ثبوت مرگ او برسد، خواه دلیلی حسی باشد، و خواه حکم قاضی به مرگ او. در این جا اگر پیش از رسیدن دلیلی بر مرگ ورثه آن مفقود خواهان تقسیم اموال او شوند این خواسته به حکم این که حیات آن شخص به استصحاب ثابت است دفع می‌شود. همچنین اگر زن او خواهان جدایی شود، یا برای نمونه کسی خواهان فسخ اجاره‌ای که با او داشته است شود استصحاب زندگی او دلیلی است برای دفع همه این خواسته‌ها.

اما اگر کسی بمیرد و در میان وارثان او مفقودی باشد این که قیم مفقود به استناد استصحاب زندگی او خواهان سهم وی از ارث شود پذیرفته نمی‌شود و در زمان حاضر سهمی به مفقود داده نمی‌شود، گرچه که باید سهم او را به عنوان امانت نگه داشت تا وضعیت او روشن شود.[1]

البته به رغم این تفصیل که به صورت یک نظریه از سوی حنفیه مطرح شده است، آنان خود در بسیاری از احکام فقهی به استصحاب و قواعد مبتنی بر آن استناد کرده‌اند بی آن که چنین تفاوتی میان دفع و رفع بگذارند.

گفتار دوم: اختلافهایی فقهی برخاسته از اختلاف در استصحاب

فقیهان به واسطه اختلاف‌نظر در حجیت استصحاب در مسائل فقهی بسیاری اختلاف ورزیده‌اند از جمله:

□ اختلاف در پایان وقت نماز ظهر و آغاز وقت نماز عصر:

ابوحنیفه و موافقانش معتقدند تا زمانی که سایه هر چیز به دو برابر خود آن نرسد نمی‌توان به خروج وقت ظهر حکم کرد.

اما ابویوسف، محمد، شافعی و موافقانشان و نیز مالکیه برآنند که وقتی سایه هر چیز به

---

۱ ـ *مصادر التشریع فیما لانص فیه*، ص ۱۳۲.

اندازه خود آن برسد، و به عبارت دیگر پس از سایه زوال، به تمام شدن وقت ظهر و دخول وقت عصر حکم می‌شود.[۱]

علت اختلاف در این مسأله تفاوت‌نظر درباره استصحاب است:

ابوحنیفه به استصحاب استناد کرده و گفته است:

> می‌دانیم وقت از آن ظهر است، و شک داریم که آیا به پایان رسیده و وقت عصر آمده است یا نه. از طرفی جز به یقین نتوان حکم کرد، و تعیین نیز تنها در صورتی به دست می‌آید که سایه هر چیز به دو برابر آن برسد.[۲]

در برابر، شافعی و موافقانش بـه نـص اسـتناد جسـته و بـا عـمل بـه آن اسـتصحاب را واگذاشته‌اند. ابواسحاق شیرازی می‌گوید:

> اول وقت ظهر هنگام زوال خورشید است و آخر آن نیز زمانی است که سایه هر چیز ـ صرف‌نظر از آن اندازه سایه که در هنگام زوال وجود داشته ـ به اندازهٔ خود آن برسد. این به دلیـل روایت ابـن عـباس است کـه مـی‌گوید: پیامبر ﷺ فرمود: دو بار در کنار در خانه کعبه جبریل مرا امامت کرد: بـار نخست نماز ظهر را برایم امامت کرد و آن هنگامی بود که خورشید به زوال رسیده و سایه بمانند یک بند کفش بود. بار دیگر نیز هنگامی نماز را برای من امامت کرد که سایه هر چیز مانند خود آن شده بود.[۳]

شاید این دلیل نقلی نزد ابوحنیفه ثابت نشده است؛ چه، وی در فرض وجود دلیل نقلی و بویژه در آنچه جای رأی و نظر نیست به استصحاب استناد نمی‌کند.

□ کسی که به دلیل نداشتن آب تیمم کند و در حال نماز آب بیابد.

فقیهان در بطلان نماز چنین کسی اختلاف کرده‌اند:

از دیدگاه شافعی و موافقانش نماز او باطل نیست؛ زیرا بر این اجماع است که نماز وی در هنگام آغاز صحیح بوده است و همان دلیلی که بر صحت نماز در هنگام آغاز دلالت کرده بر دوام صحت نیز دلالت می‌کند مگر زمانی که دلیلی بر از میان رفتن صحت و قطع آن استمرار برسد.

---

۱ ـ *حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر*، ج ۱، ص ۱۷۶، ۱۷۷.

۲ ـ *تأسیس النظر*، ص ۱۰.

۳ ـ *سنن ابوداوود*، ج ۱، ص ۹۳؛ *سنن نسائی*، ج ۱، ص ۱۹۷.

اما از دیدگاه حنفیه و حنابله و موافقانشان نماز چنین کسی صحیح نیست و اجماعی هم که بر صحت نماز در هنگام آغاز آن صورت پذیرفته اعتبار ندارد؛ زیرا آن اجماع در فرض حالت دسترسی نداشتن به آب بوده و نه در فرض وجود آن، و این در حالی است که هر که بخواهد حکم حالت عدم را به حالت وجود بدهد دلیل می‌خواهد.

زنجانی می‌گوید:

> این مسأله اختلافی فرع بر این است که استصحاب حال درباره اجماعی که پیشتر تحقق پذیرفته، پس از وقوع اختلاف، نزد شافعی حجت است و وی بدان استدلال کرده که اجماع این اختلاف را از میان می‌برد.
>
> اما ابوحنیفه می‌گوید: این اجماع حجت نیست. وی دلیل می‌آورد که آنچه مورد اختلاف می‌باشد چیزی جز آن است که مورد اتفاق است؛ چه محال است در موضوعی که اتفاقی صورت پذیرفته ـ درست در همان مورد ـ اختلافی هم صورت پذیرد. بنابراین در موضعی که در حقیقت اجماع وجود ندارد، اجماع فاقد حجیت است.[۱]

به نظر نگارنده حکم به درستی نماز و ادامه دادن آن به استناد اصل استمرار در عبادت، و سپس اعاده آن از باب احتیاط گزیده‌تر می‌نماید و همین حکم نیز ادله را با یکدیگر سازگار می‌کند و اختلاف را از میان می‌برد.

□ اگر مردی زن خود را طلاق دهد و از آن زن فرزندی داشته باشد و زن پس از پایان دوران عدّه با مرد دیگری ازدواج کند و از آن مرد هم آبستن شود و آن‌گاه پیش از به دنیا آمدن این فرزند از شیری که از فرزند شوهر پیشین دارد کودکی را شیر دهد، در این اختلاف است که آن کودک فرزند رضاعی شوهر پیشین به شمار می‌رود یا فرزند رضاعی شوهر کنونی:

ابوحنیفه و شافعی گفته‌اند: رضاع به شوهر اول تعلق دارد؛ زیرا بیقین شیر زن از فرزند او بوده و ما نمی‌توانیم به انقطاع آن شیر قبلی حکم کنیم مگر به دلیل یقینی دیگری؛ چنین یقینی تنها پس از متولد شدن فرزند زن از شوهر دوم به دست می‌آید.

ابویوسف در این فرض که شیر زن به واسطه آبستن شدن دوم افزایش نیافته باشد با ابوحنیفه همرأی است، ولی می‌گوید: در این فرض که پس از آبستن دوم شیر او افزایش یابد رضاع از شوهر دوم است و به انقطاع شیری که از فرزند شوهر پیشین بوده حکم می‌شود.

---

۱ ـ *تخریج الفروع علی الاصول*، ص۲۱.

از دیدگاه محمد رضاع به هر دو شوهر تعلق می‌گیرد.[۱]

اختلاف در این باره که آیا حرمت رضاع به اصول و فروع همسر دوم سرایت می‌کند یا به اصول و فروع همسر اول، خود فرع بر این اختلاف است.

علت اختلاف هم ـ چنان که از استدلالهای آنان برمی‌آید ـ اختلاف‌نظر در حجیت استصحاب و زمینه‌های اجرای آن است.

□ چنانچه ولی به مردی بگوید: زنی را که در ولایت من است در برابر هزار یا دو هزار دینار به ازدواج تو درآوردم ـ و مهرالمثل آن زن هزاروپانصد دینار باشد ـ و مرد بگوید: پذیرفتم، زن چه مقدار مهر طلبکار می‌شود؟

در این باره اختلاف است و ابوحنیفه می‌گوید: زن مهرالمثل (۱۵۰۰ دینار) می‌برد. ولی دو شاگرد ابوحنیفه [محمد و ابویوسف] و همچنین شافعی می‌گویند: مرد مخیّر است هر یک از دو مبلغ [یعنی هزار یا دو هزار دینار] را به او بدهد.[۲]

علت اختلاف نظر در این مسأله هم اختلاف در حجیت استصحاب است: ابوحنیفه در برابر گروه دیگر به استصحاب استناد کرده گفته است: از طریق یقینی می‌دانیم که عقد موجب مهرالمثل می‌شود، و از دیگر سوی جز به استناد یقینی دیگر نمی‌توان ازاین یقین دست کشید. اما در این مسأله یقین تازه‌ای وجود ندارد؛ زیرا کلمه «یا» برای شک و تخییر، و در نتیجه مجهول است.[۳]

□ اگر کسی، بدون قصد و نیتی، به زنش بگوید: «تو طلاق یافته‌ای اگر طلاقت ندهم»، یا بگوید: «اگر تو را طلاق ندهم تو طلاق یافته‌ای»[۴] فقیهان در این اختلاف کرده‌اند که چه زمانی این طلاق واقع می‌شود.

ابوحنیفه می‌گوید: طلاق در آخرین جزء از اجزاء زندگی مرد واقع می‌شود، بی آن که از هم جدا شوند.

اما دو شاگرد او و شافعی می‌گویند: در همان زمان گفتن عبارت طلاق واقع می‌شود.

علت اختلاف در این مسأله هم اختلاف در عمل به استصحاب است؛ ابوحنیفه به

---

۱ ـ *تأسیس النظر*، ص ۱۰.

۲ ـ همان، ص ۱۰.

۳ ـ همان.

۴ ـ عبارت صیغه عربی چنین است: «انت طالق اذا لم اطلقك»، «اذا لم اطلقك فانت طالق».

استصحاب استناد جسته و گفته است: کلمه «اذا» که در گفتهٔ مرد آمده هم می‌تواند برای شرط باشد و هم برای تعیین زمان، و این دو احتمال با همدیگر برابرند. از دیگر سوی ما به وجود پیوند زناشویی یقین داریم و اکنون شک در از میان رفتن آن در زمان گفتن چنین عبارتی است. بنابراین، نمی‌توان به از میان رفتن این پیوند حکم کرد مگر به واسطه یقینی همانند یقین به بقاء.[۱]

اما دو شاگرد او شافعی گفته‌اند: «اذا» یقیناً برای تعیین وقت است و بنابراین، جایی برای عمل به استصحاب نمی‌ماند.

□ اگر زن به شوهر خود بگوید: «مرا طلاق بده و هزار دینار بگیر»، و مرد هم بگوید: «تو را طلاق دادم»، آنگاه زن سکوت کند و نگوید: بر همان هزار دینار که گفته‌ام ـ در چنین فرضی ـ ابوحنیفه می‌گوید: طلاق بدون عوض واقع می‌شود و بر زن لازم نیست آن هزار دینار را بدهد. اما شافعی و دو شاگرد ابوحنیفه می‌گویند: زن مستحق آن مبلغ و مرد ملزم به پرداخت آن است.[۲]

علت اختلاف در این مسأله هم اختلاف در عمل به استصحاب است:

ابوحنیفه می‌گوید: این که زن مالک هزار دینار بوده یقینی و زوال این ملکیت مشکوک است و بنابراین جز به استناد یک یقین دیگر نمی‌توان به زوال آن حکم کرد و در این جا هم چنان یقینی وجود ندارد.

۷ ـ شفعه: چنانچه خانه‌ای در تصرف کسی باشد و بدان سبب که مدت زیادی در دست او بوده در میان مردم مشهور باشد که خانه ملک اوست، آن‌گاه خانه‌ای در جوار آن خانه فروخته شود؛ و یا اگر کسی در ملکی با دیگری شریک باشد و سپس شریک سهم خود را بفروشد، و آن‌گاه صاحب خانه، و یا شریک دیگر خواستار اخذ به شفعه و تسلط بر خانه مجاور و یا سهم فروخته شده شود، اما مشتری آن خانه یا آن سهم منکر ملکیت آن خواهان نسبت به خانه‌ای یا سهمی که در دست اوست شود، چه حکمی باید کرد؟

ابوحنیفه و محمد می‌گویند: حکم به شفعه برای آن خواهان نمی‌شود مگر این که در برابر مشتری و برای اثبات ملکیت خود نسبت به خانه‌ای یا سهمی که از پیش در دست خود او بوده است بینه بیاورد و بینه بگوید او نسبت به خانه مالک و یا نسبت به آن ملک مشترک شریک

---

۱ ـ همان.

۲ ـ همان، ص ۱۱.

بوده است؛ زیرا آنچه شفیع مدعی آن شده سببی ثابت به حکم استصحاب حال است، در حالی که استصحاب نمی‌تواند برای اثبات و الزام حجت باشد و از همین روی برای الزام مشتری به پذیرش شفعه ناگزیر بینه‌ای می‌بایست.

زفر در هر دو مسأله معتقد است گفتهٔ شفیع معتبر است؛ بنابراین، ملزم به آوردن بینه نیست. شافعی هم در مسأله دوم [= شرکت] همین نظر را پذیرفته است.

زفر چنین استدلال کرده که ملکیت برای شفیع [نسبت به آنچه در دست خود او بوده] از پیش ثابت است و به حکم استصحاب اکنون نیز ثابت می‌باشد تا زمانی که دلیلی بر از میان رفتن ملکیت او برسد. البته این استدلال مبتنی بر این است که استصحاب حکم همان‌گونه که برای رفع مفید است برای اثبات هم مفید است.[1]

□ اقرار: اگر کسی اقرار کند که فلان شخص از او یک تا ده دینار طلبکار است، نزد ابوحنیفه تنها ملزم به پرداخت نه دینار به اوست؛ زیرا دینار دهم یقیناً ملک خود او بوده و اکنون زوال این ملکیت مشکوک است؛ زیرا آنچه پس از (الی) «تا» قرار می‌گیرد هم می‌تواند مشمول حکم آنچه پیش از آن هست واقع شود و هم مشمول حکم آنچه پس از آن هست.

اما از دیدگاه دو شاگرد ابوحنیفه و همچنین شافعی وی ملزم به پرداخت ده دینار است؛ زیرا آنچه «من» و «الی» بر آنها داخل شود مشمول حکم مفیٌ است.[2]

از دیدگاه زفر چنین شخصی ملزم به پرداخت هشت دینار است؛ زیرا هم آنچه پس از «من» (از) آمده و هم آنچه پس از «الی» (تا) آمده از حکم بیرون است.

اختلاف در این مسأله هم بمانند نمونه‌های گذشته برخاسته از اختلاف‌نظر درباره استصحاب است.

---

۱ ـ *البدایه*، ج۳، ص۱۴.

۲ ـ *تاسیس النظر*، ص۱۱.

فصل هفتم

سد ذرایع و تأثیر آن در اختلافهای فقهی

در این فصل طی دو گفتار با عناوین زیر به بررسی این مسأله خواهیم پرداخت:
گفتار اول: سد ذرایع و حجیت آن
گفتار دوم: اختلافهایی فقهی برخاسته از اختلاف درباره این اصل.

گفتار اول: سد ذرایع و حجیّت آن

تعریف ذریعه

پیشتر گفتیم که، به نظر شاطبی، ذرایع عبارت است از دستاویز ساختن آنچه در آن مصلحت است برای رسیدن بدانچه در آن مفسده‌ای وجود دارد،[1] و یا به گفتهٔ ابن قیم، عبارت است از وسیله و طریقه‌ای برای رسیدن به یک چیز.[2]

تفاوت میان این دو تعریف آن است که تعریف نخست به سد ذرایع بسنده می‌کند و تعریف دوم سد (بستن) و فتح (گشودن) آن را در برمی‌گیرد، و البته آنچه در این جا موضوع بحث ماست همان اوّلی است.

تعریفی که نگارنده در اینجا برمی‌گزیند این است: ذریعه عبارت است از وسیله‌ای مباح که از آن برای رسیدن به یک ممنوعِ مشتمل بر مفسده استفاده شود.

انواع ذریعه

در این جا به ارائه دو گونه تقسیم‌بندی و سپس مقایسه آنها با همدیگر می‌پردازیم و آن گاه

---

۱ ـ *الموافقات*، ج ۴، ص ۱۹.

۲ ـ *اعلام الموقعین*، ج ۳، ص ۱۴۷.

تقسیم‌بندی برتر را برمی‌گزینیم. این دو تقسیم یکی تقسیمی سه گانه است که از سوی فقیه مالکی قرافی مطرح شده، و دیگری تقسیمی است چهارگانه که فقیه حنبلی، ابن قیم، آن را مطرح کرده است.

تقسیم قرافی:

قرافی می‌گوید: به اجماع امت ذریعه بر سه گونه است:

الف ـ آنچه به اجماع، شرع بدان توجه کرده [سدِ] آن را اعتبار کرده است، همانند کندن چاه در گذرگاه مسلمانان یا ریختن سم در غذای آنان.

ب ـ آنچه به اجماع، شرع بدان توجه نکرده [سد] آن را الغا کرده است، همانند کاشتن درخت انگور، که شرع آن را به استناد این که بیم می‌رود از انگور شراب بسازند منع نکرده است، یا همانند مشارکت در نشستن در یک خانه که شرع آن را به استناد این که بیم زنا می‌رود منع نکرده است.

ج ـ آنچه مورد اختلاف است، همانند بیع مهلت‌دار که ما آن را ذریعه دانسته [از آن منع کرده]ایم، اما دیگران در این مسأله با ما مخالفت ورزیده‌اند.

تقسیم ابن قیم

ابن قیم ذریعه را به اعتبار نتایجی که در پی می‌آورد به چهارگونه تقسیم کرده است:

الف ـ وسیله‌ای که اساساً برای آن نهاده شده است تا به طور قطع به مفسده بینجامد، همانند نوشیدن شراب که به مفسدهٔ مستی و تباهی عقل می‌انجامد، یا قذف که به مفسده تهمت زدن به دیگران می‌انجامد، و یا زنا که به آمیخته شدن نسبها و تباه کردن پیوند خانوادگی منتهی می‌شود.

ب ـ آنچه اساساً برای مباح نهاده شده، اما برای رسیدن به مفسده از آن استفاده می‌شود، همانند عقد ازدواجی که مقصود از آن تحلیل باشد، یا بیعی که به هدف ربا انجام گیرد، و یا نیرنگی که برای گریز از قسم و شکستن آن صورت پذیرد.

ج ـ آنچه اساساً برای مباح نهاده شده و از آن قصد مفسده هم نشده است، ولی غالبا به مفسده می‌انجامد و مفسده‌ای که از آن پدید می‌آید بیشتر از مصلحتی است که ممکن است

حاصل شود، همانند زینت کردن زنی که شوهرش مرده است.[۱]

د ـ آنچه به مفسده می‌انجامد، ولی مصلحت آن از مفسده‌اش بیشتر است، همانند نگاه کردن به زنی که مرد قصد خواستگاری او دارد، یا می‌خواهد درباره او گواهیی بدهد.[۲]

ابن قیم بر این عقیده است که نوع اول و چهارم مورد بحث و محل نزاع نیستند؛ چه این که شارع نوع اول را منع و نوع دوم را مباح کرده است.

مقایسه‌ای میان این دو تقسیم‌بندی

الف ـ مشابهتها:

۱ ـ هر دو تقسیم در تعیین محل نزاع میان عالمان در مسأله سد ذرایع همگون هستند.

۲ ـ معیار تقسیم در هر دوی آنها انجامیدن به مفسده است، با این تفاوت که گاه این مفسده با مصلحتی راجح یا مرجوح همراه مشود. از همین روی نیز ابن قیم با توجه به این نکته ذرایع را در چهار دسته جای داده است، در حالی که قرافی به این تفصیل نپرداخته و دلیل او نیز آن است که در هر حال حاصل یکی است؛ چه، نوعی به اتفاق همگان ممنوع است، نوعی به اتفاق همگان جایز است، و نوعی هم مورد اختلاف و محل نزاع است، خواه این نوع را یکی بدانیم و خواه آن را به دو دسته تقسیم کنیم، بلکه واقعیت این است که اگر بخواهیم تفصیلی را که ابن قیم در نظر گرفته است در نظر بگیریم تقسیم پنجگانه خواهد شد، چه، افزون بر صورتهایی که او گفته، گاه نیز آن مفسده با مصلحتی که به همراه دارد برابر است.

ب ـ تفاوتها:

۱ ـ تقسیم ابن قیم در بیان مقصود روشنتر است؛ زیرا وی در این تقسیم به وسیله و هم به نتیجه تصریح کرده است در حالی که قرافی تنها به ذکر مثال و آنچه مورد اتفاق یا مورد اختلاف می‌باشد بسنده کرده است.

۲ ـ در تقسیم قرافی وسیله در ذات خود مباح است، برخلاف تقسیم ابن قیم که در نوع نخست آن وسیله ذاتاً حرام و ممنوع است.

۳ ـ در تقسیم ابن قیم برخلاف تقسیم قرافی، وسایل و مقاصد به هم درآمیخته شده‌اند، بدین بیان که ابن قیم شرب خمر، قذف و زنا را از وسایل شمرده است، در حالی که اینها خود

---

۱ ـ یعنی در دوران عدّه وفات.

۲ ـ *اعلام الموقعین*، ج ۳، ص ۱۳۶.

از مقاصد هستند؛ چه، اینها ذاتاً مفسده و حرام هستند، هر چند بدان نتایج که ابن قیم ذکر کرده است نینجامند؛ برای نمونه زنا حرام است، هر چند به آمیخته شدن نسبت نینجامد؛ میگساری حرام است، هر چند در برخی از افراد به تباهی عقل و مستی منتهی نشود.

از این جاست که می‌گوییم هر یک از این دو تقسیم از جهتی اشکال دارد:

تقسیم نخست از این نظر که اجمال دارد ناقص است؛ و تقسیم دوم از دو ناحیه گرفتار اشکال می‌باشد:

الف ـ در سد ذرایع فرض بحث بر این است که وسیله ذاتاً حلال ومباح است، اما در موردی یا در مواردی برای رسیدن به مفسده از آن بهره جسته می‌شود. ابن قیم بدین نکته توجه نداشته و این فرض را در نظر نگرفته است.

ب ـ همان‌گونه که گفتیم ابن قیم وسایل و مقاصد را به هم درآمیخته و با هم یکی گرفته است.

تقسیم گزیده

اینک نظر به آنچه گذشت تقسیمی که ما آن را برمی‌گزینیم تقسیمی است که شاطبی آن را مطرح کرده و آن این است که ذریعه به اعتبار نتیجه‌اش به چهار گونه تقسیم می‌شود:

۱ ـ آنچه به مفسده انجامیدنش قطعی است، همانند کندن چاه پشت در خانه کسی و آن هم در تاریکی، به گونه‌ای که هر کس از آن در بگذرد ناگزیر به چاه می‌افتد.

۲ ـ آنچه به مفسده انجامیدنش نادر و اندک است، همانند کندن چاه در جایی که غالباً به سقوط کسی در آن نمی‌انجامد، و یا فروختن غذاهایی که غالباً به کسی ضرر نمی‌زند.

۳ ـ آنچه به مفسده انجامیدنش بسیار است به گونه‌ای که به گمان برتر بدان می‌انجامد، همانند فروش سلاح در هنگام فتنه و آشوب، یا فروش انگور برای شراب ساختن، و یا مواردی همانند آن که نه به طور قطع، بلکه به گمان قوتیر به مفسده منتهی می‌شود.

۴ ـ آنچه به مفسده انجامیدنش بسیار است، اما این فراوانی به اندازه‌ای نرسیده که انسان را بر این گمان قوی بدارد که لزوما مفسده‌ای را در پی خواهد آورد، همانند بیع در اشیای ربوی.

این تقسیم از اشکالهایی که در دو تقسیم پیشگفته وجود داشت برکنار است و از همین روی نیز ما آن را برمی‌گزینیم.

از میان چهار نوعی که در این تقسیم آمده دو نوع اول و دوم را که مورد نزاع نیستند از

موضوع بحث دور می‌دانیم و تنها نوعهای سوم و چهارم را موضوع اجرای سد ذرایع می‌شمریم، البته با ذکر این نکته که معیاری که در نوع سوم هست معیاری فردی است و به قصد فاعل برمی‌گردد و معیاری که در نوع چهارم هست معیاری مستقل و غیر فردی است و به قصد فاعل کاری ندارد.

دیدگاهها

از تقسیمهای گذشته روشن شد که در آنچه به طور قطع یا بندرت به مفسده می‌انجامد نزاع و اختلافی وجود ندارد و به اجماع همگان جلوی نوع نخست را باید گرفت [= در مورد آن سد ذرایع را جاری کرد] و نوع دوم را باید واگذاشت و منع نکرد.

بنابراین، تنها اختلاف در انواعی جز دو نوع پیشگفته است و در همین زمینه است که ـ با توجه به آنچه گذشت ـ عالمان سه دیدگاه را اختیار کرده‌اند:

الف ـ دیدگاه اکثریت و از جمله حنفیه و شافعیه و موافقانشان: سد ذرایع حجت نیست. باجی می‌گوید: مالک به منع ذرایع نظر داده، اما ابوحنیفه و شافعی گفته‌اند: منع آن جایز نیست.[1]

ب ـ دیدگاه ابن قیم و قرافی: از گفتار این دو برمی‌آید که از دیدگاه آنها سد ذرایع از باب مقدمه ممکن است و به دیگر سخن سد ذرایع همان حکمی را داراست که بدان می‌انجامد؛ اگر به وجوب بینجامد حکمش وجوب است وچنانچه به غیر وجوب بینجامد حکمش غیر وجوب می‌باشد.

قرافی می‌گوید:

> احکام بر دو گونه‌اند:
> مقاصد، و آنها عبارتند از آنچه ذاتاً مفسده یا مصلحتی در برداشته باشد.
> وسایل، و آنها عبارتند از راههایی که به مفسده یا مصلحتی می‌انجامند و حکم آنها همان حکم سان چیزی است که بدان منتهی می‌شوند، خواه حرمت باشد و خواه حلیت؛ البته با این تفاوت که حکم این وسایل در رتبه‌ای پایینتر از حکم مقاصد است، و همچنین وسیله‌ای که به برترین مقاصد بینجامد برترین

---

۱ ـ *ارشاد الفحول*، ص۲۴۶.

وسیله، وسیله‌ای که به بدترین مقاصد منتهی شود بدترین وسیله، و وسیله‌ای که به مقصدی میانه بینجامد وسیله‌ای میانه است.[۱]

ابن قیم نیز می‌گوید:

از آنجاکه جز به واسطه اسباب و طرق نمی‌توان به مقاصد رسید اسباب و طرق تابع همان مقاصدی که بدانجا می‌انجامد هستند و به اعتبار آنها حکم می‌یابند؛ برای نمونه وسایل محرمات و معاصی، در کراهت و منع، برحسب آنچه بدان می‌انجامند حکمی به خود می‌گیرند؛ چه، وسیلهٔ آنچه مقصود انسان است، خود مقصود می‌باشد و هم وسیله و هم مقصد مقصود اویند، با این تفاوت که مقصد از این باب که انسان غایت و هدفی را قصد می‌کند و وسیله از این باب که وسیله‌ای را. بنابراین، وقتی خداوند تعالی چیزی را حرام کند و آن چیز دارای طرق و وسایلی باشد که بدان می‌انجامد آن وسایل و طرق را نیز حرام و از آنها منع می‌کند تا بدین‌ترتیب تحریم را برآورده سازد و آن را تثبیت کند و از این نیز منع کند که شخص به حوزه قرق آنچه حرام است نزدیک شود؛ چه، اگر وسایل و طرقی که به حرام می‌انجامد مباح بود این خود به معنی شکستن تحریم و به وسوسه افکندن دیگران نسبت به آن بود و این در حالی است که حکمت و علم خداوندی چنین چیزی را هرگز نمی‌پذیرد.[۲]

بنابر ظاهر، مذهب شیعه امامیه نیز همین است.[۳]

ج ـ دیدگاه مالک و دیگران: سد ذرایع حجت و منبعی از منابع تشریع اسلامی است، احکام و فروعی بر آن بنا می‌شود و یکی از طرق استنباط احکام است. مالک و موافقانش بدین‌نظر گرویده‌اند و احمد و موافقان او در میان پیروانش نیز سد ذرایع را حجت دانسته‌اند.

قرافی می‌گوید:

شاید از وسایل به ذرایع تعبیر شود. این اصطلاح اصحاب ما و این واژه در مذهب ما مشهور است و به همین دلیل می‌گویند: سد ذرایع، و معنای آن از بین بردن زمینه وسایل فساد به هدف جلوگیری از آن است. از این روی هر گاه

---

۱ ـ *الفروق*، ج ۲، ص ۳۳.

۲ ـ *اعلام الموقعین*، ج ۳، ص ۱۳۵ و پس از آن.

۳ ـ *الاصول العامه للفقه المقارن*، ص ۴۱۰.

کاری بدون مفسده وسیله‌ای برای مفسده شود، مالک در بسیاری از صورتها آن را منع می‌کند.

البته برخلاف آنچه بسیاری از مالکیه پندارند سد ذرایع از ویژگیهای مذهب مالک نیست.[۱]

در *مختصر التحریر* که از کتابهای اصول فقه حنبلی است چنین آمده است:

معنای سد ذرایع منع از انجام آن به واسطه تحریم آن است. شافعی آن را حلال دانسته است. اما در دین هر حیله‌ای حرام است و در هیچ مسأله‌ای از مسایل دینی جایز نیست. این حیله عبارت است از آن که ظاهراً عقد مباحی صورت پذیرد که شخص از آن حرامی را می‌خواهد و تنها نیرنگ می‌کند و قصد دارد از این رهگذر بدانچه خداوند آن را حرام کرده برسد، ممنوعهای او را حلال کند، واجبی را از خود بردارد، حقی را دفع کند و یا همانند آن انجام دهد.[۲]

شوکانی به استناد حدیث «و من وقع فی الشبهات وقع فی الحرام»[۳] که به دیدگاه مالک و احمد گرایش دارد.

از دیدگاه من گزیده آن است که عمل به سد ذرایع از دایره عمل به مصلحت بیرون نیست؛ چه، مصلحت از دو عنصر شکل می‌گیرد: عنصر ایجابی که همان جلب منفعت است، و عنصر سلبی که دفع مفسده است. سد ذرایع هم در ذیل قسم دوم جای می‌گیرد و بنابراین، هیچ توجیهی برای آن وجود ندارد که دفع مفسده را منبعی مستقل از منابع تشریع اسلامی نزد مالک و موافقان او بشمریم. از سوی دیگر نیز در نظر نگرفتن قصدی که مردم از کارهای خود

---

۱ ـ *الفروق*، ج ۲، ص ۳۲.

۲ ـ *مختصر التحریر*، ص ۳۸۸.

۳ ـ از نعمان بن بشیر روایت شده است که گفت: از پیامبر خدا ﷺ شنیدم که می‌فرمود: حلال روشن است و حرام هم روشن، و میان این دو اموری شبهه‌ناک وجود دارد که بسیاری از مردم آنها را نمی‌دانند؛ پس هر که از شبهه‌ها بپرهیزد پاکی دین و آبروی خود را خواسته، و هر که در شبهه افتد در حرام افتد، همانند چوپانی که در پیرامون حوزه قرق گوسفندان خود را بچراند که برای او نزدیک است که بدان حوزه وارد شود. هان! بدانید که هر پادشاهی را قرقی است و قرق خداوند حرامهایی است که او حرام کرده. هان! بدانید در بدن پاره گوشتی است که اگر به صلاح آید همه بدن به صلاح آید و اگر به تباهی گرود همه بدن تباه شود. هان! این پاره قلب است. ر.ک. *صحیح مسلم*، ج ۳، ص ۱۲۲۰.

دارند، در حکم کردن نسبت به کارها ـ چونان که دیدگاه شافعی و موافقان اوست ـ درهای حیله را فراروی برخی از مردم می‌گشاید و ممکن است برخی به وسیله حیله بخواهند به مقاصدی برسند که شرع آنها را حرام دانسته و از مقاصدی که ذاتاً مفسده دارند شمرده است.

گفتار دوم: اختلافهایی فقهی برخاسته از اختلاف در حجیت سد ذرایع

□ صحت ازدواج به قصد تحلیل

فقیهان در این باره اختلاف کرده و سه نظر ارائه داده‌اند:

الف ـ این عقد مطلقاً درست است، خواه در متن عقد چنین شرطی ذکر شود و هدف از آن تحلیل باشد، و خواه چنین شرطی ذکر نشود. اکثریت حنفیه همن نظر را برگزیده و گفته‌اند:

> وقتی با زن شرط کند که هدف از عقد تحلیل است، هر چند این شرط در متن عقد باشد، عقد صحیح است و موجب حلیّت زن برای همسر قبلی خود می‌شود، بر این اساس که عقد صحیح و شرط لغو است.[1]

ب ـ عقد مطلقاً باطل است. مالکیه، حنابله و موافقانشان این نظر را برگزیده‌اند. در کتاب *الشرح الصغیر* آمده است:

> زنی که بائن است [= سه بار طلاق داده شده است] به نکاحی فاسد همانند نکاح با محلل بر شوهر قبلی خود حلال نمی‌شود. محلل کسی است که به قصد حلال کردن زن بر شوهر قبلی با او ازدواج کند، در صورتی که از ابتدا قصد داشته باشد پس از همبستر شدن از او جدا شود و یا حتی چنین قصدی هم نداشته باشد، بلکه حتی اگر تصمیم داشته باشد در صورتی که از آن زن خوشش آمد او را برای خود نگه دارد باز هم این نکاح موجب حلال شدن زن بر شوهر قبلی نمی‌شود، و این نکاح همیشه و به هر صورت فاسد [= باطل]

---

۱ ـ *فتح القدیر*، ج ۳، ص ۲۴۸.

است... و فسخ می‌شود.[1]

مالکیه نه بر این اساس که عقد را صحیح بدانند به فسخ شدن آن حکم کرده‌اند، بلکه از آن رو حکم به فسخ کرده‌اند که این مسأله از مسائل اختلافی میان فقهاست، و به رعایت همین جهت چنین گفته‌اند، وگرنه نزد مالکیه دو عبارت «فاسد» و «باطل» مترادف هم هستند.

در *نیل المآرب* چنین می‌خوانیم

> زنی که سه بار طلاق داده شده است اگر با این شرط با مردی ازدواج کند که پس از تحلیل او را طلاق دهد، یا چنین شرط کند که پس از تحلیل نکاحی میانشان نیست، این عقد نزدعموم عالمان باطل است. همچنین اگر مرد در دل خود قصد تحلیل داشته باشد ولی آن را در عقد ذکر نکند، باز هم بنابر اصح نکاح باطل است.[2]

ج ـ تفصیل:

شافعیه و موافقانشان می‌گوید: قصد تاثیری ندارد و تنها شرط اثر می‌گذارد، بنابراین، اگر چنین شرطی در متن عقد ذکر شود عقد باطل است، ولی اگر پیش از عقد ذکر شده باشد به صحت عقد ضرری ندارد ابواسحاق شیرازی می‌گوید:

> زیرا عقد به واسطه آنچه شرط کنند باطل می‌شود نه به واسطه آنچه قصد کرده‌اند.[3]

علت اختلاف در این مسأله تفاوت دیدگاه در حجیت سد ذرایع و اعتبار یا عدم اعتبار قصد در عقد است.

از دیدگاه نگارنده همان نظر مالکیه و حنابله گزیده می‌نماید؛ زیرا فلسفه‌ای که خداوند در این حکم نهاده که چنانچه زنی سه بار طلاق داده شود بر شوهر قبلی خود حلال نخواهد بود مگر زمانی که آن زن به نکاح شوهری دیگر درآید چیزی نیست که به تحلیل برآورده شود، چونان که این حقیقت برای هر کس که این حکمت الهی را درک کند پوشیده نمی‌ماند. افزون بر این، تحلیل عملاً نوعی ازدواج موقت است، در حالی که همگان[4] بر بطلان ازدواج موقت

---

۱ ـ *الشرح الصغیر*، ج ۱، ص ۳۷۵.

۲ ـ *نیل المآرب*، ج ۲، ص ٦٦ و ٦٧.

۳ ـ *المهذب*، ج ۲، ص ۴۶ و ۴۷.

۴ ـ مقصود نگارنده مذاهب اهل سنت است ـ م.

که متعه نمونه‌ای از آن است اتفاق‌نظر دارند.

□ اختلاف در فروش انگور به کسی که شراب می‌سازد یا فروش خرما به کسی که نبیذ می‌سازد، و یا فروش سلاح در هنگام فتنه و آشوب و همانند آن.

شافعیه و موافقانشان بر این نظر شده‌اند که اصل این کار مکروه ولی عقدی که انجام می‌شود صحیح است. ابواسحاق شیرازی می‌گوید:

> فروش انگور به کسی که شراب می‌سازد، یا فروش خرما به کسی که نبیذ می‌سازد، و یا فروش سلاح به کسی که به وسیله سلاح نافرمانی خداوند می‌کند مکروه است؛ زیرا در همه این حالتها این اطمینان وجود ندارد که این کار نوعی همکاری بر معصیت نباشد.[1]

مالکیه در این مسأله دو فتوا دارند: یکی همانند شافعیه، و دیگری آن که عقد فسخ می‌شود، چنان که صاوی در حاشیه خود بر *الشرح الصغیر* می‌گوید:

> هر چیزی که انسان بداند مشتری آن را برای هدفی نامشروع خواسته است، همانند فروش قرآن به کافر است.
>
> چنان که مازری می‌گوید، در این مسأله عدم فسخ مشهور است و همین نیز فتوای اهل تدوین است. اما در برابر آن این فتواست که چنانچه مبیع از بین نرفته و وجود داشته باشد عقد فسخ می‌شود. سحنون این دیدگاه را به بیشتر پیروان مالک نسبت داده است.[2]

چنان که در *دلیل الطالب* و همچنین در شرح آن *نیل المآرب* آمده، دیدگاه حنابله در این مسأله چنین است:

> فروش انگور یا شیره به کسی که از آن شراب می‌گیرد و همچنین فروش هر گونه خوردنی، آشامیدنی و بوییدنی به کسی که پس از آنها شراب می‌نوشد و همچنین فروش پیمانه به کسی که در آن شراب می‌ریزد جایز نیست. فروش تخم مرغ، گردو و همانند آن هم برای قمار جایز نیست. فروش سلاح و همانند

---

۱ ـ *المهذب*، ج۱، ص۲۶۷.

۲ ـ *بلغة السالک*، ج۲، ص۵. ـ البته ابن رشد می‌گوید: موضوع اختلاف مشروط به این شرط است که فروشنده بداند خریدار کافر است [= در فروش مصحف]. اما اگر گمان داشته باشد که او مسلمان است، بدون هیچ اختلافی، این عقد فسخ نمی‌شود.

آن از قبیل زرفه و سپر در جریان شورش و آشوب و یا فروش به اهل حرب و یا راهزنان در صورتی که فروشنده بداند مشتری چنین وضعیتی دارد جایز نیست.[۱]

□ در بیعی که در آن حیله‌ای برای گریز از ربا وجود دارد اختلاف ورزیده‌اند، همانند این که کسی جنسی را به قیمتی بالاتر از قیمت نقدی آن به نسیه بفروشد و سپس آنچه را فروخته دیگر بار به صورت نقد و به قیمت نقدی، یعنی قیمتی که پایینتر از قیمت فروش اول اوست بخرد.

در این مسأله شافعی و موافقانش به صحت عقد نظر داده‌اند. اما مالک و موافقانش آن را باطل دانسته‌اند. علت اختلاف هم در این مسأله تفاوت دیدگاهها درباره سد ذرایع و حجیت آن است. این مسأله پیشتر هم در مبحث حجیت قول صحابی گذشت.

قرافی می‌گوید:

گونه‌ای از سد ذرایع هست که عالمان درباره آن اختلاف ورزیده‌اند که آیا می‌توان آن را جاری کرد یا نه، همانند بیعهای مهلت‌دار نزد ما، از این قبیل که کسی کالایی را به ده درهم نسیه که مهلتش یک ماه است بفروشد و سپس همان کالا را پیش از فرا رسیدن مهلت به پنج دینار بخرد. مالک می‌گوید: شخصی که چنین کاری کرده در عمل اکنون پنج دینار داده و ده دینار در آخر ماه گرفته و بدین ترتیب آنچه کرده وسیله‌ای است برای مبادله پنج دینار به ده دینار با وجود مهلت، تا از این رهگذر آنچه در ظاهر انجام شده صورت یک بیع باشد. اما شافعی می‌گوید: برای ما همان صورت بیع ملاک است و هر کاری را بر همان ظاهرش باید حمل کرد، و بدین دلیل این کار جایز است.[۲]

□ همچنین در باب قضا در صحت یا عدم صحت داوری به استناد علم قاضی اختلاف کرده‌اند. قرافی می‌گوید:

همچنین ـ به سبب اختلاف در سد ذرایع ـ در این اختلاف کرده‌اند که آیا قضاوت کردن به استناد علم قاضی حرام است، چون نزد قاضیان بد وسیله‌ای برای قضاوت به باطل می‌شود، یا چنین چیزی حرام نیست.

---

۱ ـ *نیل المآرب*، ج ۱، ص ۱۲۲.

۲ ـ *الفروق*، ج ۲، ص ۳۲ و پس از آن.

فصل هشتم

عرف و تأثیر آن در اختلافهای فقهی

در این فصل که آخرین فصل کتاب حاضر را تشکیل می‌دهد طی دو گفتار به بررسی این موضوع خواهیم پرداخت:

گفتار اول: عرف و حجیت آن.

گفتار دوم: اختلافهایی فقهی برخاسته از اختلاف در حجیت عرف.

گفتار اول: عرف و حجیت آن

انواع عرف

پیشتر گفتیم: عرف عبارت است از گفته یا کرده‌ای که غالباً مردم با آن آشنایند و آن را در پیش می‌گیرند.[1]

عرف به سه اعتبار تقسیم می‌پذیرد: به اعتبار مظهر، به اعتبار منبع و به اعتبار مشروعیت آن.

تقسیم عرف به اعتبار مظهر آن

عرف از این نظر به دو گونه تقسیم می‌شود:

الف ـ عرف قولی: عبارت از این است که عادت اهل عرف بر به کار بردن واژه‌ای در

---

۱ ـ *مصادر التشریع الاسلامی*. برخی بر این نظرند که میان عرف و عادت عموم و خصوص مطلق برقرار است، اما در این که کدام اعم است اختلاف ورزیده‌اند و برخی عرف و برخی دیگر عادت را اعم دانسته‌اند. بنابر ظاهر، آنچه از گفتار فقیهان برمی‌آید این است که عرف و عادت با یکدیگر مرادفند. ر.ک. *شرح التحریر*، ابن امیر الحاج، ج ۱، ص ۲۸۲.

معنایی معین باشد، ولی آن واژه در لغت چنین معنایی نداشته باشد،[1] همانند اطلاق واژه «ولد» بر مذکر در برابر مونث و یا اطلاق «لحم» بر گوشت غیر ماهیان.

ب ـ عرف عملی: عبارت است از شیوه مشخصی که مردم در معاملات و در احوال شخصی در پیش گرفته‌اند، خواه عام باشد، همانند ورود به حمام بدون تعیین مدت توقف در آن، اندازه آبهایی که مصرف می‌شود، و یا مقدار مزدی که شخص خواهد پرداخت، و یا عرف خاص یک منطقه باشد، همانند این رسم که زن پیش از عروسی لزوما باید بخشی از مهر خود را دریافت کند.

تقسیم عرف به اعتبار منبع

عرف از این دیدگاه به سه نوع تقسیم می‌شود:

الف ـ عرف عام: آنچه همه مردم در همه سرزمینها به رغم تفاوت گروه و حرفه و ویژگیهایی از این قبیل بدان خو گرفته باشند، همانند عرف استصناع.[2]

ب ـ عرف خاص: آنچه تنها در یک سرزمین و یا تنها در میان یک گروه از مردم جاری است، همانند ثبت بدهیهای بدهکاران از سوی بازرگانان در دفاتر مخصوص، بی آن‌که بر این کار گواه بگیرند.

ج ـ عرف شرعی: عبارت است از این‌که شرع واژه‌ای را در معنایی خاص جز آنچه در لغت دارد به کار برد، همانند واژه‌های منقول شرعی از قبیل «صلاة» که از دعا به عبادت خاص نقل یافته و یا «صیام» که از مطلق خودداری ورزیدن به خودداری ورزیدن خاص نقل یافته، و یا همانند «حج» که از مطلق قصد به مراسم عبادی ویژه نقل داده شده است.[3]

---

۱ ـ *شرح تنقیح الفصول*، ص ۲۱۱.

۲ ـ استصناع عبارت است عقد بر مبیع موصوف در ذمه که در آن شرط عمل هم شده است. ر.ک. *معجم لغة الفقهاء*، ص ۶۲ ـ م.

۳ ـ برخی از عالمان عرف شرعی را در ذیل عنوان عرف خاص جای می‌دهند، اما از دیدگاه نگارنده شایسته‌تر آن است که عرف شرعی را گونه‌ای خاص در برابر دو گونه دیگر، یعنی عرف عام و عرف خاص بدانیم؛ چه، این عرف به وصف عموم و خصوص که در آن دو گونه دیگر معتبر است متصف نمی‌شود.

تقسیم عرف به اعتبار مشروعیت

عرف از این جنبه به دو گونه تقسیم می‌پذیرد:

الف ـ عرف صحیح: عبارت است از عرفی که با دلیل شرعی تعارض ندارد، همانند عرف مردم در استفاده از حمامهای عمومی بدون تعیین زمان توقف در حمام یا اندازه مصرف آب.

ب ـ عرف فاسد: عبارت است از عرفی که با احکام و قواعد ثابت شرعی تعارض داشته باشد، همانند عرف معامله‌های ربوی، قمار، و یا بی حجابی.

شرطهای معتبر بودن عرف

عرف تنها در صورتی معتبر است که شرطهای خاصی در آن فراهم باشد. گرچه عالمان به همهٔ این شرطها در یک جا تصریح نکرده‌اند، اما از اظهارات آنان و یا از نظرهایی که در فروع فقهی ابراز داشته‌اند پاره‌ای از شرطها استنباط می‌شود و درباره پاره‌ای دیگر نیز تصریحهایی یافت می‌شود.

مهمترین این شرطها به قرار زیر هستند:

۱ ـ این که عرف فراگیر (مطرّد) یا غالب باشد. ابن نجیم می‌گوید:

> عرف هنگامی معتبر است که فراگیر یا غالب باشد.[۱]

سیوطی نیز می‌گوید:

> عادت در صورتی معتبر است که فراگیر باشد، اما اگر آشفته و بی‌نظام باشد معتبر نیست.[۲]

اطراد یا فراگیر بودن بدان معناست که عمل بدان به صورتی منظم تکرار شود. البته این غلبه و اطراد نسبی است و نسبت به آن گروه یا شهر یا سرزمینی که در آنجا وجود دارد سنجیده می‌شود، نه آن که در کتب فقه مشهور باشد.

صاحب *الفروق* می‌گوید:

> مفتی نباید عرفی را معیار قرار دهد که سابقا وجود داشته و در کتب فقه ذکر شده است، بلکه باید براساس عرفی که در سرزمین یا شهر خود او حاکم

---

۱ ـ ابن نجیم، *الاشباه والنظائر علی مذهب ابی حنیفه*، ص۴۷.

۲ ـ سیوطی، *الاشباه والنظائر فی قواعد و فروع فقه الشافعی*، ص۱۰۱.

است فتوا دهد.[۱]

۲ ـ این که عرف همگانی و در همه سرزمینهای اسلامی رایج باشد.

البته پیشوایان بلخ و بخارا و خوارزم، همچنین ابولیث و ابوعلی نسفی با این شرط مخالفت کرده عرف خاص را دلیل و مخصصی بر این شرط دانسته‌اند و به همین دلیل نیز به استناد عرف محل خود به جواز بسیاری از معاملات فتوا داده‌اند. از این جمله است اجیر کردن بافنده برای بافتن و اجرت قرار دادن سهمی از محصول، با آن که رسول خدا از قفیز آسیابان[۲] نهی فرموده است.[۳]

به نظر نگارنده اختلاف موجود در این‌باره اختلافی لفظی می‌نماید؛ چه، کسانی که عموم را در عرف شرط کرده‌اند چنین شرطی را برای احکامی گذاشته‌اند که از عرف عام استنباط می‌شود، و در برابر کسانی که چنین چیزی را شرط ندانسته‌اند به احکام خاصی نظر داشته‌اند که بر عرف خاص مبتنی است.

۳ ـ این که عرف با ادله شرعی مخالف نباشد؛ چه، در صورت مخالفت فاقد اعتبار است، همانند عرف شرب خمر، قماربازی، شمع روشن کردن روی قبر، و یا بی‌حجابی.

از ابویوسف نقل می‌شود که در مواردی که اصل حکم مذکور در دلیل شرعی مستند به عرف رایج در آن دوران بوده باشد این شرط را لازم ندانسته و بر همین اساس، در برابر ابوحنیفه و محمد که گفته‌اند: «آنچه پیامبر بر مکیل یا موزون بودن آن تصریح کرده برای همیشه چنین است» اظهار داشته است:

> شارع تنها برای مراعات عرفی که در آن زمان وجود داشته بر چنین چیزی تصریح کرده، و بنابراین در صورتی که این عادت دگرگون شود و گندم و خرما [که مکیل بوده‌اند] موزون شوند [= به وزن فروخته شوند نه به پیمانه]، معیار سنجش این کالاها به وزن تغییر می‌یابد و سنجش با وزن در مورد آنها صحیح است.[۴]

---

۱ ـ *تهذیب الفروق والقواعد السنیه فی الاسرار الفقهیه*، پاورقی *الفروق* قرافی، ج ۱، ص ۴۳.

۲ ـ مسأله‌ای مشهور در فقه حنفی و عبارت از آن است که گندمی را به آسیابان دهند تا آن را آرد کند و یک یا چند پیمانه از همان آرد به عنوان مزد بردارد. ـ م.

۳ ـ ابوالسنه، *العرف والعاده*، ص ۵۸.

۴ ـ همان.

۴ ـ این که قبل از انجام کاری که شخص می‌خواهد عرف را در مورد آن جاری کند آن عرف وجود داشته باشد، بدین معنا که عرف پیش از آن کار موردنظر وجود داشته و پس از آن تا زمان انجام این کار ادامه یابد و این کار با عرفی با چنان وصفی مطابق و هماهنگ باشد. این شرط هم در عرف قولی هست و هم در عرف عملی.

بدین ترتیب، عرفی که عارض بر کار مورد نظر است و به دیگر سخن پس از آن پدید آمده از دایره عرف معتبر بیرون است، هر چند عرف و عمل مطابق هم باشند. همچنین عرفی که پیش از عمل مورد نظر وجود داشته اما تا زمان انجام این فعل تغییری در آن پدیده آمده است معتبر نیست، گرچه که تغییرِ عرف پس از زمان آن فعل و پس از حکم درباره آن فعل به مقتضای عرف مورد نظر زیانی به اعتبار آن ندارد.

ابن نجیم می‌گوید:

> عرفی که الفاظ بر آن حمل [= به مقتضای آن تفسیر] می‌شود عرف مقارن است نه عرف متاخر. از همین روی نیز گفته‌اند عرف عارضی و طارء اعتباری ندارد.[۱]

البته این نقد بر ابن نجیم وارد است که این شرط را به عرف قولی اختصاص داده است، در صورتی که شرط پیشگفته هم در مورد عرف قولی وجود دارد و هم در مورد عرف عملی از قبیل بیع معاطاة و یا استفاده از حمامهای عمومی.

در پرتو این شرط، می‌بایست دلایل، شروط و اصطلاحاتی که در اوقاف، وصایا، بیعها، هبه‌ها و سندهای ازدواج آمده با توجه به عرفی تفسیر شود که در آن زمان وجود داشته و نه عرفی که بعدها پدید آمده است.[۲]

۵ ـ این که عرف الزام‌آور باشد، یعنی به سبب تکرار منظم به حدی برسد که برای گروه یا گروههایی که در میان آنان رواج دارد الزام بیاورد و آنان خود را ملزم به در پیش گرفتن آن ببینند و سرپیچیدن از آن را نکوهیده شمرند.

لخمی می‌گوید: درباره آنچه در عروسیها و ولیمه‌ها از سوی دوستان و همسایگان هدیه داده می‌شود حکم آن است که این کار موجب پاداش باشد. البته مردم در این‌باره اختلاف دارند و از همین روی شود کسی از آنهاست که پاداش می‌خواهند باید به او و وارثانش پاداش

---

۱ ـ ابن نجیم، *الاشباه والنظائر*، ص ۴۷.

۲ ـ *العرف والعادة*، ص ٦۵.

داد.

لخمی همچنین نقل می‌کند که در منطقه وی مردم به عوض ستاندن در برابر این گـونه هدیه‌ها عادت کرده‌اند، اما نمی‌توان به چنین عرفی در حکم کردن به موجب آن بسنده کرد؛ زیرا صفت الزام در این عرف فراهم نیست.[1]

٦ ـ این که قول یا عملی که عکس آن عرف را ثابت می‌کند وجود نداشته باشد، چنان که عرف بازار تقسیط قیمت باشد ولی طرفین عقد بر نقد بودن آن صراحت کنند، یا بنابر عرف هزینه‌های حمل و نقل بر عهده خریدار باشد ولی در موردی طرفهای عقد تصریح کنند که این هزینه‌ها را فروشنده بپردازد.

ابن عبدالسلام در *القواعد* می‌گوید:

> هر چه در عرف ثابت باشد ولی طرفهای عقد برخلاف آن تصریح کنند و البته آنچه بدان تصریح کرده‌اند با هدف اصلی آن عقد سازگار باشد، همین تصریح صحیح است. قرینه عرفی هم چنین حکمی دارد، همانند آن که در هنگام نزاع زن و مردی بر سر تملک جهاز زن بر ملکیت چیزی بینه بیاورد که برحسب عرف غالبا از آن مردان است، و یا مرد بر ملکیّت چیزی بینه بیاورد که برحسب عرف غالباً به جهاز زنـان اخـتصاص دارد، در چـنین صـورتی بـه مقتضای بینه حکم می‌شود؛ زیرا بینه قویتر از گمانی است که از چنین راههایی به دست آید.[2]

مدرک چنین شرطی برای معتبر بودن عرف آن است کـه دلالت عـرف از دلالت لفـظ ضعیفتر است و به همین سبب در هنگام تعارض، دلالت لفظ مقدم داشته می‌شود.

اهمیت عرف

این منبع ـ برخلاف دیگر منابع تبعی استنباط ـ از منابعی است که تقریبا همه فقیهان در عمل بر اعتبار و حجیت آن اتفاق دارند، هر چند که برخی آن را در مرحله نظری نفی کرده، یا به منبعی دیگر برگردانده و یا در این که عرف در چه زمینه‌ای جاری است اختلاف ورزیده‌اند.

---

۱ ـ همان، ص ٦٦.

۲ ـ ابن عبدالسلام، *القواعد*، ج ۲، ص ۱۷۸.

این همسویی عملی در معتبر دانستن عرف به عواملی برمی‌گردد که مهمترین آنها عبارتند از:

۱ - حاکم بودن عرف در همه عصرها: مجموعه اصطلاحها و آداب و رسومی که هر ملت یا هر گروهی بدان خوی می‌گیرند و براساس آن پیش می‌روند نزد همگان از احترامی ویژه برخوردار است و بر همگان حاکمیتی استوار دارد، آن سان که آن را از ضرورتهای زندگی شمرده، خود را از آن بی‌نیاز نمی‌دانند و سرپیچیدن از آن را گناهی می‌دانند که سرزنش همگانی را در پی می‌آورد. از همین جاست که گفته‌اند: «عادت طبیعت دوم است» و مقصود از این سخن نیز آن که تأثیری نزدیک به تأثیر طبیعت یعنی فطرتی دارد که مردم بر آن سرشته شده‌اند.

همچنین فقیهان گفته‌اند: برگرداندن مردم از عادتهای خود تنگنایی سخت بر آنان است، و مقصودشان از این سخن هم قدرت و اثر عرف و عادت است.

۲ - قرآن کریم برخی از عادتها و آداب و رسوم رایج در دوران پیش از اسلام را که با روح شریعت اسلامی ناسازگاری نداشته به رسمیت شناخته و تثبیت کرده است. ضمان دیهٔ عاقله یکی از این نمونه‌هاست.

۲ - پس از آن که پیامبرﷺ به مدینه هجرت گزید در آن جا هم برخی از عادتها و آداب و رسوم رایج را رسمیت داد. بیع سلم و عریه از این گونه است، که چون مشاهده کرد مردم این دو نوع از بیع را انجام می‌دهند و نمی‌توانند از آنها بی‌نیاز باشند، انجام آنها را اجازه کرد. این در حالی است که این دو بیع با نهی آن حضرت از بیع معدوم و فروختن کالایی به کالای دیگر از جنس خود با تفاوت مقدار تعارض دارد.

۴ - همچنین اصحاب رسول خداﷺ پس از آن که در سرزمینها و مراکز اسلامی پراکندند برخی از عادتها رایج محلی را به رسمیت شناختند. تفاوت فراوانی که میان احکام مبتنی بر آداب و رسوم عراق با احکام مبتنی بر آداب و رسوم حجاز وجود دارد گواهی بر این حقیقت است.

گواهیهایی بر اعتبار عرف نزد فقیهان

☐ ابن نجیم که از فقیهان حنفی است می‌گوید:

قاعده ششم یعنی عادت قاعده‌ای استوار است که اجرا می‌شود، و مستند

آن هم سخن رسول خداست که «ما رآه المسلمون حسنا فهو عندالله حسن».[1]

وی همچنین می‌افزاید:

در صورتی که عرف با شرع تعارض کند عرف استعمال، بویژه در باب سوگند، مقدم داشته می‌شود. بنابراین اگر سوگند بخورد که بر فرش یا بستری ننشیند و یا با چراغ جایی را روشن نکند، با نشستن بر زمین یا با استفاده از روشنایی خورشید سوگندش شکسته نمی‌شود. این در حالی است که قرآن زمین را «فراش» و «بساط» و خورشید را «سراج» نامیده است. همچنین اگر سوگند یاد کند که «لحم» (گوشت) نخورد این سوگند با خوردن گوشت ماهی شکسته نمی‌شود، گرچه که خداوند در قرآن کریم گوشت ماهی را نیز «لحم» خوانده است.[2]

□ قرافی که از عالمان مالکی مذهب است در مسأله صیغه‌های طلاق می‌گوید:

چند چیز بر ما لازم است: نخست آن که به منظور دور نگه داشتن مالک و عالمانی چون او که به وقوع طلاق به این صیغه‌ها فتوا داده‌اند بر این نظر باشیم که آنان تنها بدان دلیل به وقوع طلاق به این صیغه‌ها فتوا داده‌اند که در آن دوران قراینی گواه بر نقل الفاظ آن صیغه‌ها از معانی لغوی و اولیه خود به معانیی که آنها بدان فتوا داده‌اند وجود داشته است.

وی برای این مسأله پول رایج در هر زمان را مثال می‌آورد و سپس می‌افزاید:

خرجی زن و فرزند و نزدیکان و خوراک و پوشاک آنان نیز از چیزهایی است که به حسب عرف و قرینه تفاوت می‌یابد و فتوا بر همان تعلق می‌گیرد که در زمان صدور فتوا رایج است، و حتی فتوا دادن براساس چیزی جز عادت موجود حرام می‌گردد. این مسأله هم که زن مهر را پیش از همبستر شدن، پس از آن و یا به هنگام آن می‌گیرد نیز مبتنی بر عرف است، و از این قبیل مسائل، مسائل بی‌شمار دیگری نیز وجود دارد که همه بر عرف و قراین موجود مبتنی

---

۱ ـ سیوطی می‌گوید: پس از جستجوی فراوان و پرسش بسیار نه این حدیث را به سند مرفوع در کتابی از کتب حدیث یافتم و نه هم به سندی ضعیف، بلکه این تنها گفته‌ای از ابن مسعود است که احمد آن را در مسند خود آورده، ولی ابن مسعود آن را از کسی نقل نکرده است. ر.ک. *الاشباه والنظائر*، ص۹۹.

۲ ـ ابن نجیم، *الاشباه والنظائر علی مذهب ابی حنیفه*، ص۴۶.

می‌شوند و هرگاه عرف و عادت درباره آنها تغییر کند، به اجماع همه مسلمانان، حکم آنها نیز تغییر می‌کند و فتوا دادن براساس عادت پیشین حرام می‌شود.[۱]

□ سیوطی که از عالمان شافعی مذهب است می‌گوید:

بدان، اعتبار عادت و عرف در مسائل بسیار و بی‌شماری در فقه مرجع قرار گرفته و از این جمله است: سن حیض، سن بلوغ، سن انزال، اقل و اکثر و حد غالب حیض و نفاس، نجاسات، مورد عفو بودن مقدار اندکی از آنها، بناکردن بر نماز در جماعت، خطبه و نماز جمعه، فاصله میان ایجاب و قبول، و تأخیری که مانع ردّ به استناد عیب می‌شود.[۲]

افزون بر این گواههای دیگری نیز وجود دارد که همه از معتبر بودن عرف نزد فقیهان به عنوان یک دلیل مستقل و یک منبع از منابع تشریع اسلامی حکایت می‌کند.

اثر عمل به عرف در اختلافهای فقهی

پس از آگاهی از این اهمیت عرف، نزد اصولیین در بنای قواعد اصولی خود بر آن، نزد فقیهان در استنباط با عنایت بدان، نزد مفتیان و قاضیان در مراعات عرف عام و خاص در فتواها و داوریهایشان... ـ پس از این همه ـ آیا می‌توانیم عرف را یکی از عوامل اختلاف فقهی میان مذاهب و مجتهدان بدانیم؟

اگر فروع و احکام فقهی مورد اختلافی که بر تفاوت نظر درباره اعمال عرف مبتنی است بنگریم پاسخ این پرسش مثبت خواهد بود. اما اگر بدانچه برخی از نویسندگان ـ که در این موضوع نوشته‌ای پدید آورده‌اند ـ نوشته‌اند بنگریم پاسخ این پرسش منفی خواهد بود؛ برای نمونه، بطلیوسی که کتابی درباره عوامل اختلاف فقیهان نوشته عرف را از این عوامل نشمرده، حجت‌الله دهلوی نیز در کتاب خود *الانصاف فی التنبیه علی اسباب الخلاف* تنها از زاویه‌ای محدود به این موضوع نگریسته و آن را بر رسیده، و ابن تیمیه هم در کتاب خود *رفع الملام عن الائمة الاعلام*، به عرف نپرداخته است.

---

۱ ـ *الفروق*، ج ۱، ص ۴۵.

۲ ـ سیوطی، *الاشباه والنظائر*، ص ۹۹.

در کنار این گروه، در گفتار گروهی دیگر از عالمان به نفی اعتبار عرف به عنوان یکی از عوامل اختلاف تصریح شده است. شاطبی یکی از این کسان است که در کتاب *الموافقات* هنگامی که به بیان تفاوت اختلاف حقیقی و ظاهری پرداخته، گفته است:

شایسته است تنها اختلافهایی از پیشوایان اختلاف شمرده شود که حقیقی است، و بنابراین در آنچه تنها ظاهرش اختلاف، و واقعش اتفاق‌نظر باشد سخن گفتن از اختلاف نادرست است.

از دیدگاه نگارنده، عرف یکی از عوامل اصلی اختلاف میان فقها از همان دوران صحابه تا عصر حاضر بوده است، و فروع فقهی و احکامی که در عصور مختلف در فقه آورده‌اند، این حقیقت را گواهی می‌کند. این هم که شاطبی و کسانی چون او می‌گویند: اتفاق‌نظر فقیهان درباره منبعی از منابع احکام اجازه نمی‌دهد آن را در شمار عوامل اختلاف بیاوریم، خود با این واقعیت تعارض دارد که فقیهان درباره حجیت قرآن و سنت و اجماع اتفاق‌نظر دارند، اما با این وجود در احکامی که از این منابع استنباط می‌شود اختلاف کرده‌اند؛ چه، اختلاف فقهی تنها از تفاوت‌نظر در اصل حجیت یک منبع برنمی‌خیزد، بلکه گاه می‌شود که فقیهان در حجیت یک منبع هم رأی هستند، اما در اجرای آن و در زمینه‌ای که باید به اجراگذاشته شود با یکدیگر اختلاف دارند.

از این روی تفاوت نظر در اعمال عرف در استنباط عرفی یکی از عوامل اختلاف فقیهان در احکام شرعی شمرده می‌شود.

گفتار دوم: اختلافهایی فقهی برخاسته از اختلاف در عمل به عرف

□ اختلاف در افزودن بر مهر از سوی وکیل:

اگر وکیل مقداری به مهر تعیین شده از سوی موکل خود بیفزاید که مردم در آن گذشت نمی‌کنند، از دیدگاه ابوحنیفه این کار جایز است، اما نزد ابویوسف و محمد تنها در صورتی جایز است که مقدار آن اندازه باشد که مردم در همانند آن گذشت می‌کنند.

سبب این اختلاف هم این است که از دیدگاه ابوحنیفه اذن مطلق در صورتی که از تهمت و خیانت بدور باشد به عرف تخصیص نمی‌خورد و بدان محدود نمی‌شود، اما از دیدگاه آن دو فقیه دیگر چنین اذنی به آنچه عرف است محدود می‌شود.

درست همین اختلاف در وکیل خلع هم وجود دارد و علت هم همان علت است.[۱]

□ اگر کسی که نزد او ودیعه‌ای سپرده‌اند به سفر رود و ودیعه را هم با خود ببرد، از دیدگاه ابوحنیفه تنها در صورتی کارش صحیح است که راه امن باشد، خواه جابجا کردن آن هزینه‌ای ببرد یا هزینه‌ای نبرد.

اما نزد ابویوسف و محمد در صورتی این کار جایز است که [افزون بر امن بودن راه] جابجا کردن آن هزینه‌ای نخواهد، وگرنه جایز نیست.

علت این اختلاف هم تفاوت نظر بر سر تخصیص عرف مطلق به عرف است که از دیدگاه ابوحنیفه جایز نیست، اما از دیدگاه آن دو جایز است.[۲]

اختلاف در همین مسأله خود مبنای اختلاف در مسأله دیگری است و آن این که اگر کسی دیگری را به طور مطلق وکیل کند که خانه او را اجاره دهد و سپس وکیل به استناد این اجازه خانه را برای مدتی طولانی مثلا ده سال یا بیشتر اجاره دهد، نزد ابوحنیفه و موافقانش این اجاره صحیح، اما نزد ابویوسف، محمد، شافعی و موافقانشان باطل است و علت هم آن که نزد این گروه چنین اذنی به «آنچه عرف هست» مقید می‌شود و وکیل در مسأله مدت اجاره نباید ازاین حد فراتر رود و با آنچه عرف است مخالفت کند.[۳]

□ اختلاف در بیع معاطات:

در این باره چنین دیدگاههایی اظهار داشته‌اند:

در مورد حنفیه: فقه حنفی یکباره به این نتیجه نرسیده که معاطات یکی از راهها و وسیله‌های داد و ستد در میان مردم و وسیله‌ای برای آشکار ساختن اراده است. شاید این مسأله به اصراری برگردد که این فقه در آغاز دیگرگونی‌اش بر یکی از اصول پذیرفته شده‌اش داشت وآن این که تعبیر کردن از خواست و اراده به وسیله الفاظ بر آشکار ساختن آن از راههای دیگر تقدم دارد.

اما در مراحل بعد عرف حنفیه را بر آن داشت که معاطات را بپذیرند. آنان از همین روی معاطات را پذیرفتند ولی در آغاز تنها آن را وسیله‌ای برای انعقاد خرید و فروشهای دارای ارزش کم و نه شیوه‌ای برای معاملات بزرگ دانستند. با این همه دیری نپایید که معاطات را در

---

۱ ـ *تأسیس النظر*، ص۲۳.

۲ ـ همان.

۳ ـ همان، ص۲۱ و ۲۲.

هر نوع معامله‌ای مجاز شمردند. در *البدایة* آمده است:

> قدوری می‌گوید: معاطات در اشیای کم ارزش جایز است، ولی در اشیای گرانبها جایز نیست. این در حالی است که روایت حاکی از جواز معاطات که روایتی صحیح می‌باشد مطلق است و چنین تفصیلی ندارد.

در *تبیین الحقائق* آمده است:

> معاطات نیز پذیرفته می‌شود و الزام‌آور است و در این مسأله تفاوتی میان کالاهای کم ارزش و پرارزش وجود ندارد. کرخی مدعی شده که به حکم عادت، معامله معاطاتی تنها در اشیای کم ارزش منعقد می‌شود، اما در اشیای گرانبها، باز هم به دلیل آن که عرف چنین نیست، منعقد نمی‌شود. اما درست همان نظر نخست است؛ زیرا جایز بودن بیع به اعتبار رضایت است، نه به اعتبار وجود لفظ و صورت لفظ.[۱]

این تغییر ملموس که در فقه حنفی دیده می‌شود به تغییر عرف مردم در برخورد با معاطات و انجام معامله بدین شیوه برمی‌گردد.

مالکیه و حنابله نیز همانند حنفیه بیع معاطات را هم در کالاهای گرانبها و هم در کالاهای کم بها جایز دانسته‌اند. قرافی می‌گوید:

> دلیل ما این است که خداوند بیع را حلال کرده و کیفیت آن را نفرموده است. به همین سبب برگشت به عرف در این مسأله واجب است، چونان که در مسائل قبض، احراز، و تفرق به عرف برمی‌گردیم. این در حالی است که مسلمانان در بازارهای خود و در خرید و فروشهای خود بر استفاده از این شیوه‌اند.
>
> افزون بر این، موضوع بیع میان مردم موجود و شناخته شده بوده و شرع تنها احکامی برای آن آورده و در موارد سکوت آن را به همان وضع که بوده ابقا کرده است و بنابراین تغییر دادن آن به استناد رأی و حکم‌یابی جایز نیست.[۲]

خطاب مالکی نیز می‌گوید:

---

۱ ـ *تبیین الحقائق*، ج ۴، ص ۴.

۲ ـ *المغنی*، ج ۳، ص ۵۶۱.

رکن نخست که همان صیغه‌ای است که بیع بدان منعقد می‌شود عبارت از آنچه بر رضایت به بیع دلالت کند، خواه این دال گفته باشد و خواه کرده، همانند آنچه در معاطات هست. معاطات دست به دست کردن کالا و دادن مبیع و عوض به همدیگر است...؛ چه این که این کار خود در نظر عرف از رضایت طرفین حکایت می‌کند.[۱]

در برابر این دیدگاه وسیع حنفیه، مالکیه، و حنابله که بر عرف استوار است، شیعه و شافعیه را می‌بینیم که دیدگاهی تنگ اختیار کرده‌اند. اینک باید دید آیا پیروان این دو مذهب میان کالاهای کم ارزش و گران قیمت تفاوت نهاده‌اند یا نه.

در *نهایة المحتاج*، که در فقه شافعی است، آمده است:

رضایت پدیده‌ای پنهان و پوشیده است که ما از آن بی‌اطلاعیم. از همین روی صیغه دلیل بر رضایت قرار داده شده و به همین سبب است که بیع به معاطات منعقد نمی‌شود.[۲]

محلی نیز می‌گوید:

بنابراین بیع به معاطات واقع نمی‌شود و خریدار باید هر چه را از این طریق خریده به مالک برگرداند و اگر هم تلف شده باشد بدل آن را بگیرد.

گفته شده است: بیع در کالاهای کم ارزش به وسیله معاطات منعقد می‌شود.[۳]

در کتاب *الروض النضیر* ـ که فقه شیعه زیدیه است ـ چنین می‌خوانیم:

قولی که بیع به وسیله آن منعقد می‌شود ایجاب و قبول در مال است، با شروطی که اعتبار شده است. از این مسأله، خرید و فروش کالاهای کم ارزش استثنا می‌شود، زیرا عادت مردم بر این جاری است که خرید و فروش این گونه کالاها را بدون صیغه انجام می‌دهند.

این مذهب هادویه نیز هست.[۴]

---

۱ ـ *شرح الحطاب*، ج۴، ص۲۲۸.

۲ ـ *نهایة المحتاج*، ج۴، ص۳ و ۲۲.

۳ ـ *شرح المحلی علی المنهاج*، همراه با شرح قلیوبی و عمیره، ج۲، ص۱۵۳.

۴ ـ الروض النضیر، ج۳، ص۲۰۵ و ۲۰۶.

علت اختلاف در این مسأله تفاوت نظر درباره عرف است؛ بنابر مذهب حنفی، حنبلی و مالکی خرید و فروش تابع عرف حاکم بر آن است، اما از دیدگاه شافعیه و شیعه شارع تنها به ذکر بیع و تبایع بسنده کرده، میان دو مرحله گفتگو بر سر خرید و عقد بستن برای نقل ملك تفاوت نهاده، و شیوه‌های پرده برداشتن از خواسته‌های قلبی از قبیل ملامسه را که در جاهلیت وجود داشته و مردم بدان خود داشته‌اند کنار گذشته است. از این روی واجب است هر چه با این گونه بیعها همانندی دارد، یعنی هر معاطاتی که بدون صیغه‌ای است که شارع آن را عنوان تعاقد قرار داده کنار گذاشته شود.

از دیدگاه نگارنده، نظر حنفیه، مالکیه و حنابله گزیده‌تر می‌نماید؛ چه، همین نظر با روح آسان‌گیر اسلام همسویی و هماهنگی بیشتری دارد.

کتابنامه

قرآن کریم و منابع قرآنی

الاتقان فی علوم القرآن، سیوطی، جلال الدین عبدالرحمن (ف. ۹۱۱ هـ. ق.)

الجامع لاحکام القرآن(تفسیر قرطبی)،قرطبی، محمدبن‌احمد انصاری (ف.۶۷۱ هـ ق.) چاپ دوم، دارالکتب.

احکام القرآن، جصاص، ابوبکر احمد بن علی رازی (ف. ۳۷۰ هـ. ق.)، قاهره.

احکام القرآن، ابن عربی، ابوبکر بن محمد (ف. ۴۳۰ هـ. ق.)، چاپ حلبی.

تفسیر طبری، طبری، محمدبن جریر (ف. ۳۱۰ هـ. ق.)، چاپ بولاق.

کنز العرفان فی فقه القرآن، حلی، جمال‌الدین مقدادبن عبدالله (ف. ۸۲۶ هـ. ق.)، نجف

حدیث

احکام الاحکام (شرح *عمدة الاحکام*)، ابن دقیق العید، محمد بن علی (۶۲۵-۷۰۲ هـ.ق.)، چاپ السلفیه، همراه با *العده*، حاشیه محمدبن اسماعیل صنعانی.

بلوغ المرام من جمع ادلة الاحکام، عسقلانی، محمدبن علی (۷۷۳-۸۵۲ هـ. ق).

السنن، ابن ماجه، محمدبن یزید قزوینی (ف. ۲۷۳ هـ. ق.)، چاپ حلبی.

السنن، ترمذی، محمدبن عیسی (ف. ۲۷۹ هـ. ق.)، چاپ حلبی.

السنن الکبری، بیهقی، ابوبکر احمدبن حسین نیشابوری (۳۸۴-۴۵۸ هـ. ق)، حیدرآباد، ۱۳۴۷ هـ. ق.

صحیح بخاری (الجامع الصحیح)، بخاری، محمدبن اسماعیل (۱۹۴-۲۵۶ هـ. ق.)، چاپ بولاق، ۱۳۱۴ هـ. ق.

صحیح مسلم (الصحیح)، نیشابوری، مسلم بن حجاج (ف. ۲۶۱ هـ. ق.)، چاپ حلبی.

فتح الباری، عسقلانی، ابن حجر، چاپ حلبی.

قواعد التحدیث فی فنون مصطلح الحدیث، قاسمی، جمال‌الدین (ف. ۱۳۱۷ هـ. ق.).

الموطأ، امام مالک، ابوعبدالله بن انس (۹۳-۱۷۹ هـ. ق.)، چاپ شده همراه با *تنویر الحوالک*، چاپ حلبی.

النهایة فی غریب الحدیث، ابن اثیر، محمدبن جزری (۵۴۴-۶۰۶ هـ. ق.).

نیل الاوطار، شوکانی، محمدبن علی قاضی یمانی (ف. ۱۱۲۵ هـ. ق.).

اصول فقه حنفی

اصول بزدوی، علی بن محمد (ف. ۴۸۲ هـ. ق.)، همراه با *کشف الاسرار*.
اصول جصاص، نسخه خطی دارالکتب مصر، شماره ۲۶.
تأسیس النظر، دبوسی، عبدالله‌بن عمر (ف. ۴۳۰ هـ. ق.)، قاهره، چاپخانه الامام.
التحریر، ابن همام، کمال (ف. ۸۶۱ هـ. ق.)، همراه با *التقریر والتحبیر*، الحاج، ابن امیر، چاپ بولاق.
تقویم الادله، دبوسی، عبیدالله بن عمر (ف. ۴۳۰ هـ. ق.)، نسخه خطی دارالکتب مصر، شماره ۲۲۵.
التوضیح علی التنقیح، صدرالشریعه، عبدالله بن مسعود (ف. ۷۴۷ هـ. ق.)، همراه با حواشی
تیسیر *التحریر*، امیر پادشاه، محمد امین، چاپ صبیح.
فتح الغفار، ابن نجیم، زین الدین (ف. ۹۷۶ هـ. ق.).
المغنی فی الاصول، خبازی، عمربن محمد(ف. ۶۹۱ هـ. ق.)، نسخه خطی کتابخانه عمومی اوقاف بغداد.

اصول فقه مالکی

الاعتصام، شاطبی، ابراهیم بن موسی غرناطی (ف. ۷۹۰ هـ. ق.).
شرح *تنقیح الفصول فی اختصار المحصول*، قرافی، احمدبن ادریس (ف. ۶۸۴ هـ. ق.)، چاپ قاهره، ۱۳۷۴ هـ. ق.).
الفروق، قرافی.
مختصر المنتهی، ابن حاجب کردی، عثمان بن عمر (۵۷۰-۶۴۶ هـ. ق.)، با شرح عضدالدین ایجی و سعدالدین تفتازانی.
مفتاح الوصول فی علم الاصول، تلمسانی، محمدبن احمد مالکی، چاپ دارالکتب.
الموافقات، شاطبی.

اصول فقه شافعی

الاحکام فی اصول الاحکام، آمدی، علی بن محمد کردی (ف. ۶۳۱ هـ. ق.).
الاشباه والنظائر، سیوطی، عبدالرحمن بن ابی‌بکر (ف. ۹۱۱ هـ. ق.).
اصول شاشی، سمرقندی، اسحاق بن ابراهیم (ف. ۳۲۵ هـ. ق.)، چاپ سنگی هند.
الانصاف فی التنبیه علی الاسباب التی اوجبت الخلاف بین الائمه، بطلیوسی، ابن السید (ف. ۵۲۱ هـ. ق.).
البرهان، امام الحرمین، عبدالملک بن الشیخ ابی محمد عبدالله (۴۱۹-۴۷۸ هـ. ق.)، نسخه خطی کتابخانه مرکزی بغداد.
تخریج الفروع علی الاصول، زنجانی، محمدبن احمد (ف. ۶۵۶ هـ. ق.)

جمع الجوامع، سبکی، عبدالوهاب بن تقی الدین (ف. ۷۷۱ هـ. ق .)، با حاشیه بنانی، چاپ بولاق.
الرساله، شافعی، محمدبن ادریس، تحقیق احمد شاکر، چاپ حلبی.
شفاء الغلیل، غزالی، تحقیق دکتر صمد الکبیسی، چاپ ارشاد.
اللمع، شیرازی، ابواسحاق بن علی (ف. ۴۷۶ هـ. ق .)، چاپ حلبی.
المحصول، رازی، محمدبن عمر طبرستانی(۵۴۴-۶۰۶ هـ. ق .)، تحقیق دکتر طه.
المستصفی، غزالی، تحقیق دکتر حمد الکبیسی.
منهاج الوصول الی علم الاصول، بیضاوی، عبدالله‌بن عمربن محمد (ف. ۶۸۵ هـ. ق .)، چاپ چاپخانه علمی کردستان، قاهره.
نهایة السؤول، اسنوی، عبدالرحیم بن حسن (ف. ۷۷۲ هـ. ق .)، همراه با بدخشی، چاپ صبیح.

اصول فقه حنبلی

رفع الملام عن الائمة الاعلام، ابن تیمیه.
روضه الناظر، مقدسی، ابن قدامه عبدالله‌بن احمد (۵۴۱-۶۲۰ هـ. ق .)، چاپ سلفیه.
شرح الکوکب المنیر (مختصر التحریر)، ابوالبقاء، تقی‌الدین، چاپخانه السنة المحمدیه
القواعد والفوائد الاصولیه، ابن لحام، علی بن عباس (۷۵۲ ـ ۸۰۳ هـ. ق .).
القیاس فی الشرع الاسلامی، ابن تیمیه، چاپ السلفیه، سوم.
المسوده فی اصول الفقه، سه تن از پیشوایان آل تیمیه، چاپ مدنی.

اصول فقه جعفری

الاصول العامه للفقه المقارن، حکیم، محمد تقی، چاپ دار اندلس.
القوانین المحکمه، قمی، چاپ سنگی ایران.
مبادی الوصول الی علم الاصول، حلی، جمال‌الدین، چاپ نجف.
معالم الدین فی الاصول، ابن زین الدین عاملی، حسن، چاپ نجف.

اصول فقه زیدی

ارشاد الفحول، شوکانی، محمد بن علی (ف. ۱۲۵۵ هـ. ق .)، چاپ حلبی.
الفصول اللؤلؤیه، ابن عبدالهادی، صام‌الدین ابراهیم (ف. ۹۱۴ هـ. ق .)، نسخه خطی، دارالکتب مصر.
معیار الفصول فی علم الاصول، نسخه خطی دارالکتب مصر.

اصول فقه ظاهری

الاحکام فی اصول الاحکام، ابن حزم، علی بن احمد، چاپ قاهره، العاصمه.

ملخص ابطال الرأی والقیاس والرأی والاستحسان والتقلید والتعلیل، ابن حزم، چاپ دانشگاه دمشق.

اصول فقه اباضی

شرح *طلعة الشمس علی الالفیه المسماة بشمس الاصول*، هر دو از سالمی اباضی، ابومحمد عبدالله‌بن حمید (ف. ۱۳۳۲ هـ. ق.).

اصول فقه معتزله

المعتمد فی اصول الفقه، بصری، ابوالحسین (ف. ۴۳۶ هـ. ق.)، چاپ المطبعة الکاثولیکیه، بیروت.

فقه حنفی

بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ساکانی، ابوبکر بن مسعود (ف. ۵۸۷ هـ. ق.).

تبیین الحقائق (شرح کنز الدقائق)، زیلعی، عثمان بن علی (ف. ۷۴۲ هـ. ق.)، چاپ بولاق.

الدر المختار (شرح تنویر الابصار)، حصکفی، محمدبن عبدالله (ف. ۱۰۰۴ هـ. ق.)، همراه با حاشیه محمدامین معروف به ابن عابدین (ف. ۱۲۵۲ هـ. ق.).

فقه مالکی

الخطاب (شرح مواهب الجلیل)، ابن عبدالله، محمدبن محمد (ف. ۹۵۴ هـ. ق.)، چاپ سعاده

الشرح الصغیر، دردیر، احمدبن محمد (ف. ۱۲۰۱ هـ. ق.)، همراه با *بلغة السالک لاقرب المسالک*، صاوی، احمد (ف. ۱۲۴۱ هـ. ق.)، دارالفکر.

مختصر خلیل، ابن اسحاق، ابوضیاء خلیل (ف. ۷۷۶ هـ. ق.).

المنتقی (شرح الموطأ)، باجی اندلسی، سلیمان بن خلف قاضی(۴۰۳-۴۹۴ هـ. ق.).

فقه شافعی

الام، شافعی، محمدبن ادریس، چاپ بولاق.

کشف الغوامض لقطر العارض، کردی، محمد.

المجموع، (*شرح المهذب*)،نووی، ابوزکریا محی‌الدین، (ف. ۶۷۶ هـ. ق.).

مغنی المحتاج، شربینی، شمس الدین محمد ابن احمد (ف. ۹۷۷ هـ. ق.)، قاهره.

المهذب، شیرازی، ابواسحاق ابراهیم بن علی.

نهایة المحتاج، رملی (ف. ۱۰۰۴ هـ. ق.)، قاهره، ۱۳۰۴ هـ. ق..

فقه حنبلی

اعلام الموقعین،ابن قیم جوزی، محمدبن ابی‌بکر (ف. ۷۵۱ هـ. ق.)، قاهره.
المغنی، ابن قدامه، عبدالله (ف. ۶۲۰ هـ. ق.)، چاپ سوم، دارالمنار.
نیل المآرب (شرح دلیل الطالب)، شیبانی، عبدالقادر بن عمر، چاپ صبیح.

فقه زیدی

البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار، ابن مرتضی، احمدبن یحیی (ف. ۸۴۰ هـ. ق)، چاپ اول، دارالسعاده.
الروض النضیر (شرح مجموع الفقه الکبیر)، صنعانی، حسین بن احمد (ف. ۱۲۲۱ هـ. ق.)، چاپ دارالسعاده.

فقه ظاهری

المحلی، ابن حزم، چاپ منیر الدمشقی.

فقه اباضی

شرح النیل و شفاء العلیل، ابن یوسف بن اطفیش، محمد، چاپ بولاق، ۱۳۴۳ هـ. ق..

فقه مقارن

اختلاف الفقهاء، طبری، دار الموسوعات.
بدایة المجتهد و نهایة المقتصد، ابن رشد، محمدبن احمد (۵۲۰-۵۹۵ هـ. ق.).
مقارنة المذاهب فی الفقه، شلتوت، محمود، و سایس، محمد علی، چاپ صبیح.
المیزان الکبری الشعرانیه، شعرانی، عبدالوهاب (ف. ۹۷۳ هـ. ق.).

تاریخ فقه و فقها

ابن تیمیه، ابوزهره، محمد، دارالفکر العربی.
ابن حزم، ابوزهره، دارالفکر العربی.
ابن قیم الجوزیه، د. عبدالعظیم عبدالسلام شرف الدین، چاپ دوم.
ابوحنیفه، ابوزهره، دارالفکر العربی.
الامام احمد، ابوزهره، دارالفکر العربی.
الامام زید، ابوزهره، دارالکفر العربی.

الامام الصادق، ابوزهره، دارالفکر العربی.
تاریخ التشریع الاسلامی، خضری، محمد، چاپ دوم، قاهره.
تاریخ التشریع الاسلامی، شهاوی، ابراهیم، قاهره، ۱۹۷۱-۱۹۷۲ م.
تاریخ التشریع الاسلامی، د. کاشف، حسن، قاهره.
تاریخ الفقه الاسلامی، سایس، محمدعلی، چاپ صبیح.
تاریخ الفقه الاسلامی، عباده، محمد انیس، چاپ اول، ۱۳۸۸ هـ. ق/ ۱۹۶۹م. در دو جلد.
تاریخ الفقه الاسلامی، حداد، محمد اسحاق، قاهره، ۱۹۵۹م.
تاریخ الفقه الاسلامی، د. محمد یوسف موسی، قاهره، دارالمعرفه، در سه جلد.
خلاصة تاریخ التشریع الاسلامی، خلاف، عبدالوهاب، چاپ پنجم.
الشافعی، ابوزهره، دارالفکر العربی.
الفکر السامی، حجوی، محمدبن الحسن.
فقه اهل العراق و حدیثهم، کوثری، محمد زاهد، (۱۲۹۶-۱۳۷۱ هـ. ق)، بیروت.
مالک، ابوزهره، دارالفکر العربی.
المدخل للفقه الاسلامی، مدکور، سلام، چاپ اول، ۱۹۵۴ م.
المدخل للفقه الاسلامی، عیسوی، احمد عیسوی، چاپ اول.

سایر منابع

ازالة الالتباس عن مسائل القیاس، امین الشیخ. قاهره، دارالتضامن.
اصول الفقه، بردیسی، زکریا، دارالتألیف، ۱۹۶۱م.
اصول الفقه، متولی، عباس حماده، چاپ الازهر.
اصول الفقه، زهیر، محمد ابوالنور، دارالتألیف، در چهار جلد.
التعبیر عن الاراده فی الفقه الاسلامی، د. سوار، وحیدالدین، چاپ اول.
تعلیل الاحکام، شلبی، محمد مصطفی، چاپ الازهر.
تفسیر النصوص فی الفقه الاسلامی، د. صالح، محمد ادیب، چاپ دوم، بیروت.
الخراج، ابویوسف، چاپ سلفیه.
العرف والعادة فی رأی الفقهاء، د. ابوالسنه، چاپ الازهر.
محاضرات فی الفقه المقارن، سنهوری، فرج، دانشگاه قاهره، ۱۹۷۱-۱۹۷۲م.
مذهب ابن عباس فی الربابین مذاهب فقه السنة والشیعه، ابومکارم، زید، چاپ اول.
مصادر التشریع الاسلامی فیما لانص له، خلاف، عبدالوهاب، دارالکتاب العربی.
الملل والنحل، شهرستانی، محمدبن عبدالکریم (ف. ۴۵۸ هـ. ق)، همراه با الفصل فی الملل والاهواء
۶۸/۵ والنحل، ابن حزم، چاپ صبیح.

نمایه

آیات

احادیث

افراد، اماکن، قبایل، فرقه‌ها، کتابها

کتاب حاضر با بررسی دیدگاههای اصولی هشت مذهب حنفی، مالکی، شافعی، حنبلی، شیعهٔ امامیه، زیدیه، ظاهریه و اباضی و اثر آن در فتوای فقهی هر مذهب، به دو پرسش بنیادین پاسخ می‌دهد:

۱ـ ایـن که اختلاف میان مذهبهای فقهی نه اختلافی گزاف و برخاسته از خواسته‌های نفسانی، که اختلافی بر پایهٔ دیدگاههای اصولی هر مذهب است؛

۲ـ این که میان اصول و فقه، در عمل، چه پیوندی اسـت، و چگونه برگزیدن دیدگاهی ویژه در اصول می‌تواند در فتوای فقهی اثر بگذارد. این پیوند «حلقه‌ای مفقود» در میان دو علم اصول و فقه است که کمتر به آن توجه می‌شود، و اینک در کتاب حاضر با طرح نمونه‌های آن، به بررسی گرفته شده است.

با مطالعهٔ این کتاب تصویری روشـن از پیوند میان مذهبها و اثرگذاری دیدگاههای اصولی در احکام فقهی هر مذهب فراروی خویش خواهید داشت.

Islamic Research Foundation
Astan Quds Razavi
Mashhad – IRAN

9789649712413